

העמותה למשפט ציבורי

The Israeli Association of Public Law

ליד הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים

הכנס השנתי

בנושא

חידושים והתפתחויות במשפט הציבורי

מלון "דן קיסריה"

קיסריה

23 – 25 בנובמבר 2006

ב' – ד' בכסלו התשס"ז

תוכן העניינים

הקדמה

דליה דורנר, שופטת ביהמ"ש העליון בדימוס ונשיאת העמותה למשפט ציבורי

מושב II – המשפט הציבורי והמשפט הפלילי

פסילת ראיות מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות

ד"ר רינת קיטאי-סנג'רו, המכללה האקדמית למשפטים

מושב V – חידושים במשפט ציבורי

פרופ' דפנה ברק ארז, אוניברסיטת ת"א

מושב VI – רגולציה של שכר העבודה במשפט הציבורי – קיום בכבוד

מול שכר מקסימום

מדוע לא נלמד מהמגזר הפרטי?

עו"ד ארנה לין

תקרות שכר בסקטור הפרטי

פרופ' אוריאל פרוקצ'יה, המרכז הבינתחומי

רגולציה של שכר העבודה במשפט הציבורי – קיום בכבוד מול שכר

מקסימום

ד"ר יורם מרגליות, אוניברסיטת ת"א

רגולציה של שכר העבודה במגזר הציבורי

ד"ר גיא דוידוב, אוניברסיטת חיפה

הקדמה

העמותה למשפט ציבורי
הכנס השנתי תשס"ז – 2006

הכנס שלנו מתקיים השנה בסימן חילופי דורות בבית המשפט העליון. גם דור שופטים זה, כמו קודמיו, יניח נדבך משלו על גבי יסודות שהניחו דורות השופטים שלפניו. אנו נעקוב אחרי ההתפתחויות והחידושים בפסיקתו. שהרי, כדברי המלומד האנגלי רוסקו פאונד, "המשפט חייב להיות יציב, אך הוא אינו יכול לעמוד על מכונו".

אנו נתייחס לאקטואליה המשפטית, ונקיים ימי עיון בעניינים שעל הפרק במשפט הציבורי. אלא שהימים הם ימים שבין השמשות, ונושאים מסוימים בעלי חשיבות ציבורית טרם בשלו לדיון. השר מאיר שטרית, שהסכים בשיחה עמי להשתתף במושב הפתיחה, למרבה הצער נאלץ לדחות את הופעתו, ואני שמחה כי היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז נענה לבקשת יו"ר העמותה, פרופ' דפנה ברק-ארז, להשיב לשאלות שעל סדר היום הציבורי.

על-כל-פנים, העמותה למשפט ציבורי, הפועלת להגנת ערכי היסוד של המדינה ואופייה הדמוקרטי, ולדידי כפועל יוצא מאלה על מעמדו של בית המשפט העליון, נדרשת להגיב על התפתחויות הנוגעות לערכים אלה. כך, ההצעות לשינויים בשיטת הממשל העשויים להשפיע על המרקם הדמוקרטי של המדינה וביזור הסמכויות בה ראויות לתגובתה של העמותה. נקיים, על כן, בזמן הקרוב דיונים פומביים בנושא זה.

אנחנו מבקשים לפתוח את העמותה לחברים נוספים, ובמיוחד לדור הצעיר, שאותו אנו מעוניינים לעודד להשתתף בהגנה על ערכיה של מדינתנו הדמוקרטית ועל המינהל התקין. כל המעוניינים בקידום המשפט הציבורי מוזמנים להצטרף לעמותה.

דליה דורנר
נשיאת העמותה למשפט ציבורי

מושב II

המשפט הציבורי והמשפט הפילי

יו"ר – השופטת עדנה ארבל

ד"ר רינת קיטאי-סנג'רו
פסילת ראיות מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות
(תמצית הרצאה)

פרופ' מרדכי קרמניצר

פסילת ראיות מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות

תמצית הרצאה

ד"ר רינת קיטאי סנג'רו

בהרצאה אתמקד בהצדקות העומדות מאחורי החובה לפסול הודאה לא רצונית של נאשם שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט.

כידוע, הודאת נאשם במשטרה ממלאת תפקיד מרכזי בהליך הפלילי. חשודים בביצוע עבירה נחקרים לעתים קרובות במטרה לחלץ מהם הודאה בביצוע העבירה המיוחסת להם. חשודים רבים מוסרים אכן אמרות מפלילות כתוצאת החקירה.

הודאת נאשם מחוץ לכותלי בית המשפט צריכה להיות רצונית כתנאי לקבילותה (סעיף 12 לפקודת הראיות; סעיף 477 לחוק השיפוט הצבאי). הפסיקה פירשה בעקביות את דרישת הרצונית בצורה מצומצמת למדי (צורך בהוכחת אמצעי פסול; בחינה סובייקטיבית של השפעת האמצעי הפסול על כוח רצונו של הנחקר) והמשיכה בפירוש מצמצם זה גם בהלכת יששכרוב (דרישה לפגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון החופשי). פירוש מצמצם זה נובע, על פי ההלכה, מהרצון שלא לפגוע יתר על המידה בערכים של גילוי האמת, לחימה בעבריינות והגנה על שלום הציבור. בהרצאה אבקש להראות כי הלכת יששכרוב, אשר קבעה כי הודאת הנאשם בחקירה שניתנה בלא מתן הודעה על הזכות לסניגור הייתה בנסיבות העניין רצונית, אינה נותנת את ההגנה הראויה לזכויות חשודים הן בהיבט של מהימנות ההודאה והן בהיבט של שמירה על אוטונומיית הפרט.

בית המשפט בישראל אינו מייחס את המשקל הראוי לטיבה של חקירה בתנאי מעצר ולהשפעתם של המעצר ושל תנאי המעצר על כוח רצונו של הפרט. תפיסה זו עומדת בניגוד חריף לתפישה האלטרנטיבית, העומדת, למשל, מאחורי הלכת *Miranda* האמריקנית,¹ אשר חזרה ואושרה לאחרונה בפרשת *Dickerson*.² הלכת *Miranda v. Arizona* קבעה, ביחס לחקירה בתנאי מעצר, כללים ברורים ונוקשים אשר לפיהם הודאה שניתנה בלא שהודע לעצור על זכות השתיקה הנתונה לו, על כך שדבריו עלולים לשמש ראיה כנגדו, על זכותו לסניגור ועל זכותו לקבל עורך דין במימון המדינה אם אין לו אמצעים כספיים - אינה רצונית. בית המשפט העליון האמריקני ביטא בפסק דין זה תפיסה אשר לפיה כוח רצונו של החשוד נפגע באופן רגיל לא רק כאשר ננקט נגדו אמצעי פסול, אלא גם בחקירות רגילות לחלוטין, הנערכות בתנאי מעצר, שכן הסיטואציה של חקירה בתנאי מעצר היא כופה מעצם טיבה ומפעילה על עצור לחץ לדבר. לפיכך, בהיעדר ערובות פרוצדורליות נאותות, כל אמרה הנאמרת בנסיבות כאלה אינה יכולה להיחשב רצונית באופן אמיתי.

גם מבלי לצדד בעמדה הקיצונית שלפיה אין להשתמש בהודאתו של חשוד במשטרה שנגבתה בעת היותו עצור בשל חוסר רצוניתה, אין מחלוקת כי יש לקבוע ערובות פרוצדורליות, היכולות עד כמה שניתן להפיג את הלחץ של חקירה בתנאי מעצר כדי להבטיח את רצונית ההודאה. סניגור ממלא תפקיד מכריע בהפגת לחץ זה. למעשה, שתי זכויות דינויות מרכזיות בהליך

¹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

² *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000)

הפלילי (המעוגנות במדינות רבות בחוקה) חולשות על היקף זכותו של חשוד המצוי במעצר לסניגור: הזכות (עצמה) לסניגור וכן הזכות מפני הפללה עצמית.

בית המשפט העליון בישראל עמד בפסקי דין אחדים על כך שזכותו של עצור לפני הגשת כתב אישום להיוועץ עם סניגורו "איננה אלא אספקט אחר של זכות השתיקה".³ זוהי, למעשה, תמציתה של הלכת Miranda. בפסק דין Miranda בית המשפט העליון האמריקני ביסס את זכותו של חשוד הנחקר בתנאי מעצר לסניגור לא על הזכות האדברסרית לייצוג על-ידי סניגור, אלא על זכותו של חשוד לאי הפללה עצמית. הזכות לסניגור מגנה על זכותו של חשוד הנחקר בתנאי מעצר להיעדר הפללה עצמית. סניגור הכרחי כדי להוות משקל נגד לכפייה הכרוכה בחקירה וכדי לאזן את הלחצים האינהרנטיים הקיימים באווירה של חקירה בתנאי מעצר. ואכן, אזהרת החשוד על ידי המשטרה אינה אפקטיבית ואינה יכולה להוות תחליף להיוועצות בסניגור. עצם מתן ההודעה על זכות השתיקה אינה נותנת רבות. סניגור אינו מסתפק רק בהודעה לעצור על זכויותיו, אלא הוא מסביר אותן לעצור ומייעץ לו האם בנסיבות העניין כדאי לו למסור גרסה או לשמור על זכות השתיקה. למרבה הצער, קביעה שלפיה בהיעדר אפשרות לממש את הזכות לסניגור הודאתו של חשוד אינה רצונית, הייתה מתנגשת באופן חזיתי עם ההלכה והחוק הישראליים כאחד, שעל פיהם זכות ההיוועצות של חשוד עצור בסניגור היא זכות יחסית ומוגבלת, הנסוגה לא אחת מפני אינטרסים גוברים. כך, למשל, העובדה כי חוק המעצרים מאפשר באופן גורף להשהות מפגש בין עצור לבין סניגור נותנת יסוד להניח כי השהיית הפגישה בין עצור לסניגורו באה דווקא "להתגבר" על הקשר ההדוק שבין הזכות לסניגור לבין זכות השתיקה שתואר בהלכת Miranda.

פרשנותו המצמצמת של בית המשפט העליון באשר לדרישת הרצוניות אינה מגינה כהלכה על האינטרסים העומדים ביסודה של דרישה זו: הבטחת מהימנות ההודאה, מניעת שיטות חקירה פסולות והגנה על אוטונומיית הפרט. זאת, למרות הרטוריקה שלפיה לאור חוק היסוד, התכלית של הגנה על זכויותיו של הנחקר צריכה להוות טעם מרכזי העומד בפני עצמו לשם פסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, ולהוביל לפסילת הודאה, גם אם לא מתעורר חשש בדבר אמיתותה.⁴

הודאה כפויה שניתנה בשל לחץ החקירה בתנאי מעצר מעוררת חשש אינהרנטי בדבר אמיתותה. אולם הודאה כפויה אינה נפסלת רק במקרה של חוסר מהימנות אלא במיוחד בשל היותה חותרת תחת הרעיון הבסיסי שלפיו המדינה צריכה להוכיח אשמה על ידי ראיות שהושגו באופן בלתי תלוי ולא על ידי כפיית החשוד לבסס את אשמתו במו פיו.⁵ במצב שבו נוצר עימות בין המדינה לבין הפרט ואשר בו המדינה מאשימה את הפרט בהפרת החוק, אין המדינה רשאית לכפות על יריבה לסייע לה בביסוס האשמה נגדו.

השופט גינת בפרשת עודה ביטא את הצורך בהגנה על זכויות הנחקר במנותק משאלת מהימנות ההודאה באומרו כי "בחינה של אמיתותה של האימרה מרוקן מתוכן את הדרישה החוקתית. ההקפדה על זכויות האדם חיונית לא במקום שבו בית המשפט סבור שאין אמת באימרה (שכן אז ממילא פסילתה מתבקשת). המבחן האמיתי של זכויות האדם הינו במקום שבו מבקשים להגן על זכות היסוד דווקא לאור הידיעה שהאמור באימרה עשוי להיות אמיתי. לטעון

³ למשל: ע"פ 96/66 טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2) 539, 545 – 546; בג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ואח', פ"ד מז(2) 843, 847; פרשת יששכרוב, סעיף 14.

⁴ פרשת יששכרוב, סעיפים 32, 34.

⁵ Rogers v. Richmond, 365 U.S. 534, 540-541 (1961).

שכל ראייה אמיתית הינה קבילה, משמעו לומר שאין חשיבות לדרך שבה הושגה הראיה ואין חשיבות לשאלה האם השגת הראיה נעשתה תוך הפרה של זכויות חוקתיות אם לאו. השאלה היחידה שעל בית המשפט לשאול את עצמו, הינה האם הנאשם היה מודע למכלול זכויותיו בשעה שהחליט למסור אינפורמציה כלשהי למשטרה... נאשם אשר אינו מודע לכל זכויותיו החוקתיות, אינו עורך נכון את איזון האינטרסים בבואו להחליט כיצד לפעול. במקרה שכזה נפגעת הזכות החוקתית במידה העולה על הנדרש, במידה המצדיקה את פסילתה של הראיה.⁶ ואכן, תכליתם של כללי ההודאה אינם להגן רק על מהימנותה, אלא גם על תפישה רחבה יותר של רצונית המתמקדת בכיבוד זכויות הנחקר ובהגינות ההליך הפלילי.

שאלת הרצונית אינה רק שאלה אמפירית. היא גם – ואולי אף בעיקר – שאלה נורמטיבית. על השאלה האם ניתן לראות כהודאה רצונית גם הודאה שנמסרה בחקירה בתנאי מעצר, שבה הנחקר נמצא באופן רגיל במצב של חוסר אונים, מול כוחה של המדינה, ללא סניגור שיחזק את רוחו וייעץ לו בדבר הדרך המתאימה לשמירה על זכויותיו, יש להשיב בשלילה.

⁶ ת.פ. (נצ'.) 511/97 מ"י נ' עדנאן עודה, סעיף 23.

מושב V

חידושים במשפט הציבורי

יו"ר – השופט אליעזר ריבלין

פרופ' דפנה ברק ארז

חידושים במשפט הציבורי

מגמות ותקדימים בשנת 2005-2006

(רשימת נושאים ואסמכתאות)

חידושים במשפט ציבורי
מגמות ותקדימים בשנת תשס"ו (2005 – 2006)

פרופ' דפנה ברק-ארז
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב

נושאים לדיון ואסמכתאות

מגמות ושאלות כלליות -

1. הכרה בזכויות בלתי-מנויות – הזכות לשוויון; הזכות לחיי משפחה; הזכות להליך הוגן; הזכות לקיום בכבוד.

בג"צ 888,366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם, 12.12.05).
עע"ם 6626,4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (טרם פורסם, 16.3.06).
ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.06).
בבג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם, 11.5.06).
בג"צ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם, 14.5.06).

2. מידת ההגנה על הזכויות: השוואה בין מקרים בהתייחס למישור הביקורת (מינהלי/חוקתי) ובהתייחס להקשר.

דוגמאות -
אורן לעיל – מול – עדאלה לעיל;
בג"צ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 30.3.06) – מול - עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי לעיל;
התנועה לאיכות השלטון לעיל – מול – ועדת המעקב העליונה להלן.

3. שאלות בנוגע להפרטה במשפט הציבורי: העתירה בנושא בתי הסוהר ומעבר לה.

משאלת החוקתיות לדיון במשפט ציבורי של הפרטה בשלושה מישורים:
גבולות ההפרטה;
הליך ההפרטה;
תוצאות ההפרטה.
דוגמאות –
בג"צ 7947/05 קטר נ' שרת החינוך התרבות והספורט (לא פורסם, 28.8.05).
בג"צ 11529/05 אריאל נ' כהן, סגן בכיר לחשב הכללי משרד האוצר (טרם פורסם, 1.1.06).

עילות הביקורת –

1. חוקיות המינהל.

בג"צ 2245/06 דוברין נ' שרות בתי הסוהר (טרם פורסם, 13.6.06).

2. החובה לקבוע הסדרים ראשוניים - המהפכה בתחום התמיכות כפועל יוצא מכך.

בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 27.2.06).

3. עילת שוויון - חיזוק התפיסה של שוויון תוצאתי.

ועדת המעקב העליונה לעיל.

4. עילת המידתיות – היסוד הנורמטיבי גם במבחן הראשון של המידתיות.

בג"צ 9593/04 ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם, 26.6.06).

5. סבירות ותקציב.

ע"א 9099/02 הפניקס הישראלי – חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חמדה (טרם פורסם, 11.5.06).

6. קביעת מדיניות וכללים.

בג"צ 4540/00 אבו-עפאש נ' שר הבריאות (טרם פורסם, 14.5.06).

חידושים בתחומים ספציפיים –

1. מהפכת חופש המידע מתחילה לתת אותותיה (במישור ההלכתי).
עע"מ 6013/04 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (טרם פורסם, 2.1.06).
עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ (טרם פורסם, 19.1.06).
עע"מ 7024/03 גבע נ' גרמן, ראש העירייה הרצליה (טרם פורסם, 6.9.06).
בג"צ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל – מחוז ירושלים (טרם פורסם, 30.7.06).
2. דיני מכרזים – המשך הפיתוח.
ע"מ 7799/05 יהלומית פרץ עבודות בנין ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד האוצר – החשב הכללי (טרם פורסם, 14.5.06).
עע"מ 687/04 ינון – תכנון יעוץ ומחקר נ' רשות הנמלים והרכבות – רכבת ישראל (טרם פורסם, 15.6.06).
עע"מ 2690/06 מ.ת.א.ר. מחשבות תכנון וארגון בע"מ נ' עיריית אשדוד (טרם פורסם, 2.5.06).
עע"מ 5933/05 אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, אגף רכש והתקשרויות (טרם פורסם, 3.8.06).
עע"מ 5811/05 בני מאיר בע"מ נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (טרם פורסם, 29.10.06).
עע"מ 2955/05 עיריית תל אביב נ' לוי (טרם פורסם, 14.8.06).
3. השלטון המקומי - מעמדו ועצמאותו.
בג"צ 10104/04 שלום עכשיו – שעל מפעלים חינוכיים נ' יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון (טרם פורסם, 14.5.06).
רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון (טרם פורסם, 8.5.06).
4. סעדים בגין נזקים שגורמות רשויות – המשך הדין.
ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם, 25.5.06).
ע"א 3464/05 פז חברת נפט בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד התחבורה (טרם פורסם, 12.7.06).
5. היבטים דיוניים ושחיקה של מתדיינים.
עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי.
בג"צ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון, עבד אלטיף חסין נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 15.6.06).
בג"צ 3916/05 עמותת "בת דור – אגודה לאומנות המחול בתל אביב" נ' שרת החינוך התרבות והספורט (טרם פורסם, 14.6.06).
בג"צ 1285/02 עמותת "מנוחה נכונה – באר שבע והסביבה" נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם, 10.7.06).
בג"צ 8060/03 ט' קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם, 26.4.06).
בג"צ 5580/05 – ב' עמותת "זוכרות" נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 5.6.06).

6. סמכויות השפיטה בעניינים מינהליים - בהמתנה להמשך הרפורמה של חוק בתי משפט לעניינים מינהליים.

רע"א 6590/05 עיריית אשדוד נ' שמרון צרפתי בע"מ (טרם פורסם, 19.9.05).

בג"צ 6337/06 אדלר נ' הרמטכ"ל (טרם פורסם, 5.10.06).

מושב VI

**רגולציה של שכר העבודה במשפט הציבורי –
קיום בכבוד מול שכר מקסימום**

יו"ר – השופטת (בדימוס) אלישבע ברק

עו"ד ארנה לין

**מדוע לא נלמד מהמגזר הפרטי?
(תמצית הרצאה)**

פרופ' אוריאל פרוקצ'יה

**תקרות שכר בסקטור הפרטי
(הרצאה)**

ד"ר יורם מרגליות

**רגולציה של שכר העבודה במשפט הציבורי – קיום בכבוד מול שכר מקסימום
(תמצית הרצאה)**

ד"ר גיא דוידוב

**רגולציה של שכר העבודה במגזר הציבורי
(הרצאה)**

רגולציה של שכר העבודה במשפט הציבורי – קיום בכבוד מול שכר מקסימום

עו"ד ארנה לין

מדוע לא נלמד מהמגזר הפרטי?

1. בראשית, היתה לנו מדינה סוציאליסטית וסוציאלית. החל משנות ה-50 וכלה בשנות ה-70, נחקקו חוקים טובים, חוקי מגן, חוקים שהיוו את עמוד השדרה של החברה הישראלית, או לפחות של חברת העובדים הישראלית.
2. שוק העבודה, ואולי החברה בישראל בכלל, נשלטו על ידי ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, ועל ידי הסכמים קיבוציים שחלו על למעלה מ-80% מציבור השכירים בישראל.
3. באותם ימים, כשחפצו להרע או אפילו רק לשנות הסדרי שכר ותנאי עבודה, עשו זאת רק בהסכמת ההסתדרות, ואם נחקק חוק כלשהו בנושא, היה זה כדי לבטא במשותף את רצון הממשלה וההסתדרות, וכדי למנוע טענה של עובד כלשהו בדבר הרעת התנאים שלו שנקבעו בהסכמים קיבוציים או בנוהגים או בהסדרים.
4. באותם ימים, לא היה די בהסכמה משותפת בין הממשלה להסתדרות, אלא היו מקימים וועדה ציבורית שבה היו חברים גדולי המשק, כדי לתת משנה תוקף להחלטות שהיה בהם כדי להשפיע על שכר ותנאי עבודה של העובדים.
5. לימים, ההסתדרות הלכה ונחלשה ומשרד האוצר הלך והתחזק. בשנת 1982 נחקק לראשונה חוק התקציב במתכונתו החדשה, והנה הופיע בו סעיף 23 שזו היתה לשונו:

"בשנת הכספים 1982 לא יסכימו תאגיד, רשות מקומית, חברה ממשלתית או מועצה דתית על שינויים בשכר, בתנאי פרישה או בגימלאות או על הטבות כספיות הקשורות לעבודה, ולא ינהיגו שינויים כאמור או הטבות כאמור, אלא בהתאם למה שסוכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה או באישורו של שר האוצר."

6. בשנת 1985 נדרשה עסקת חבילה דחופה לייצוב המשק, כמובן, בהסכמה בין הממשלה להסתדרות. עסקת החבילה הזו נחקקה בחוק, בהסכמה משותפת, מכיוון שנדרשה בה הקפאת שכר בשירות הציבורי.
7. באותה שנה, נחקק חוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985 (להלן: "חוק יסודות התקציב") ובו סעיף 29. סעיף זה עבר גלגולים רבים ותהפוכות שונות שכל תכליתם הידוק השליטה של משרד האוצר על השכר בשירות הציבורי.
8. החל מחקיקת חוק יסודות התקציב (ולפי פרשנויות מסוימות, החל מחוק התקציב של שנת 1982), "נפל דבר" בתחום הרגולציה של השכר בשירות הציבורי: כל ישות משפטית שבאה בגדרי חוק יסודות התקציב, הושוותה בפועל מאותו רגע, למי שנמצאים ברמת השכר הנמוכה ביותר בשירות הציבורי, לאמור – כלל עובדי המדינה. כל ישות משפטית כזו, שחרגה מהמכנה המשותף הנמוך הזה, הקימה עליה את הסנקציות הקבועות בסעיף 29 לחוק.

9. סעיף 29 לחוק יסודות התקציב מאפשר כמובן לשר האוצר או למי שהוא הסמיך (הממונה על השכר והסכמי עבודה באוצר) לאשר חריגה או לפטור מהוראות הסעיף "חברה מעורבת" כהגדרתה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה – 1975, על פי התנאים שבאותו סעיף. לא נעשה שימוש בסמכות זו, אלא באופן נקודתי ובדיעבד, ורק משנתגלתה חריגה.
10. הממונה על השכר מתיחס באופן זהה לכל העובדים בשירות הציבורי ולכל המעבידים בשירות הציבורי שחוק יסודות התקציב חל עליהם, לרשות מקומית כמו למפעל הפיס, או לחברת חשמל. הממונה על השכר לא עוסק במיפוי של השירות הציבורי כדי לקבוע רמות שכר שיתאימו לעיסוקו של הגוף או למטרות שעומדות לפניו, לעסקיות שלו, או לרווחיות שלו, לאיכויות המנהלים שלו, לכוחות השוק, למטרות החברתיות או הלאומיות שאותו הגוף מופקד עליהם.
11. בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה מאמצים אל חיקם את סעיף 29 לחוק יסודות התקציב. הם נותנים תוקף לתכלית שהונחה ביסודו, להנהיג הסדר הקובע באופן אפקטיבי אחידות גישה בנושאי שכר בין שירות המדינה לבין גופים הנתמכים מתקציבה. הם רואים את סעיף 29 כהוראה קוגנטית שנועדה להתערב במערך החוזי כדי להבטיח יעדים לאומיים בתחום יציבות המשק, ולהרתיע מפני כריתת חוזים בניגוד לסעיף 29 (ב"פ 6231/92 אלברט זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', הנשיא ברק).
- בתי המשפט לא דנים במשמעויות הכלליות והכוללות של רגולציה של השכר על שוק העבודה ועל החברה. בתי המשפט לא דנים בשוליים הקיצוניים של אי אכיפת שכר מינימום מצד אחד ואכיפה דקדקנית של סעיף 29 מצד שני, כבשוליים קיצוניים של אותה סקלה.
12. בשנות ה-80 נחקקו חוקי השוויון ונחקק חוק שכר מינימום, התשמ"ז – 1987. כמובן, גם חוק זה, הוא דוגמא לרגולציה של שכר עבודה.
13. בשנות ה-90 צפתה החברה הישראלית בהתמוטטותה דה-פקטושל ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל. אמנם, מקומות עבודה עתירי עובדים נותרו מאורגנים, כמו שירות המדינה, התעשיות הבטחוניות והצבאיות, חברת החשמל, רשות הנמלים, בזק, ומפעלים תעשייתיים רבים, אבל, עובדים רבים אחרים, החלו להיות מועסקים בחוזים אישיים. במקביל, התחזק עוד יותר כוחו של משרד האוצר, במיוחד נוכח העובדה שהחל משנות ה-80 ובמיוחד משנות ה-90, עברה מדינת ישראל ממדינת רווחה סוציאליסטית למדינה בממשל ליברטריאני-קפיטליסטי.
14. החל מסוף שנות ה-90 הפעילה הממשלה, ביוזמת משרד האוצר, את חוקי ההסדרים, ובשנת 2003, את חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג – 2003 (להלן: "חוק להבראת כלכלת ישראל").

15. המצב היום הוא, איפוא, כזה: הממשלה מסדירה בחקיקה, שאפילו אינה חקיקה רגילה, אלא היא חקיקה תקציבית, את המשק כולו, באמצעות ה"רשת" של חוק יסודות התקציב, חוק ההסדרים, ואותו חוק שיהיה רלוונטי בכל זמן נתון, דוגמת החוק להבראת כלכלת ישראל. מעבר לכל זאת, המשמעות של ה"רשת" החקיקתית הזו, בצד האירועים החברתיים בשנים האחרונות דוגמת החלשות כוחה של ההסתדרות, היא של רגולציה מוחלטת, למעשה, של תחומי השכר ותנאי העבודה של כל העובדים בשירות הציבורי, ואכן, אין משמעות אמיתית היום, למשא ומתן קיבוצי ולהסכמים קיבוציים, אפילו אם כאלה נחתמים.
16. במקביל לכל האירועים שהוזכרו, התפתחה פסיקת בית המשפט העליון בנושאים של תקנת הציבור וגופים דו מהותיים, וחובות רבים מתחום המשפט הציבורי הוחלו על גופים שקודם לכן לא היו מזוהים עם השירות הציבורי.
17. ביום 26.10.03 ניתן פסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו, בעניינם של גדעון גדות, אליצור גורן ורחל גואטה נגד מפעל הפיס (עב' 300851/98, השופטת ורט-ליבנה). ביום 7.8.05 ניתן פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה בערעור (ע"ע 1086/04, 1048, 1046, השופטת ארד) בית הדין הארצי לעבודה קבע שמפעל הפיס, חברה פרטית, המנוהלת על ידי אנשי השלטון המקומי ולמען הרשויות המקומיות, הוא גוף דו מהותי, וככזה חלות עליו נורמות מן המשפט הציבורי והמנהלי, ושיש להרחיב את גבולות הפרשנות של תקנת הציבור במסגרת הוראתו של סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973, גם על ההתקשרות החוזית בין המערערים לבין מפעל הפיס.
18. בית הדין לעבודה פסק שמושג שסתום כמו "תקנת הציבור" קולט לתוכו ערכים חברתיים, זכויות אדם חוקתיות ואינטרס הציבור כפי שהם באים לידי ביטוי בזמן שנדרשת הפרשנות, בשים לב לתחולתה האובייקטיבית של תקנת הציבור. בית הדין פסק, שתנאי השכר והפרישה של המערערים חורגים מאמת מידה סבירה שמפעל הפיס אימץ, המחילה את תנאי השכר והפרישה של בכירים בחברות הממשלתיות. בית הדין פסק שלמרות שהתקיימו כל התנאים הנדרשים על פי דיני החברות, לרבות ההליכים הפורמליים, ונתקבלו כל האישורים הנדרשים בחברה, נוגדים תנאי השכר והפרישה של המערערים את תקנת הציבור והם בטלים ככל שהם עולים על תנאי השכר והפרישה של בכירים בחברות הממשלתיות.
19. בבחירה שבין תפיסת עולם ליברלית קלאסית לבין הביקורת עליה, בבחירה שבין השוויון לבין חופש הקניין וחופש החוזים, בבחירה שבין הבחנה נוקשה בין תחומי המשפט הפרטי ותחומי המשפט הציבורי לבין שילובם של אלו, בבחירה שבין שמירה על הסטטוס קוו לבין גיוסה של המערכת המשפטית לשינוי חברתי – ניתן להצביע על נטייה של בית המשפט העליון לעבר תפיסת המשפט כמכשיר ליצירת שינוי חברתי, המחויב ל"תיקון עולם" (אירית חביב סגל, "דיני חברות והמטריה החוקתית שנפרשה בחוקי היסוד", ספר השנה במשפט בישראל, תשנ"ו, 105-165).

20. ניתן לראות בפסיקת בית המשפט העליון את הרצון "...לראות את המדינה כשותפות. כמובן, לא שותפות במובן של המשפט הפרטי, אף לא שותפות כיחס משפטי, אלא שותפות כתפיסה רעיונית, שתבוא במקום התפיסה של המדינה כשלטון...המדינה, לפי תפיסה זאת, היא מפעל משותף של כל האזרחים" (בל"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ ואח', השופט זמיר).

21. ניתן לראות בפסיקת בית המשפט העליון את הקשר שבין ערכי הדמוקרטיה, הגנה על זכויות אדם, קידום רווחת האדם וקיומו של צדק חברתי.

"ועוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי. צדק לכול... זהו, בראש ובראשונה, תפקיד החברה. כלומר, זהו תפקיד של כל אחד מאתנו. למלא את התפקיד בסיוע המינהל הציבורי – כן; לפרוק את התפקיד מעלינו ולהטיל אותו על המינהל הציבורי – לא. במילוי התפקיד כל אחד מאתנו צריך לקבל על עצמו מערכת של חובות, לא רק חובות של אדם כלפי אדם, אלא גם חובות של אדם כלפי החברה. זאת היא, לדעתי, התפיסה הראויה של חברה דמוקרטית – זכויות ולצדן חובות. אכן, אין סימטריה ביחסים שבין החברה לבין כל אדם, אך יש הדדיות ביחסים.

כך אני רואה את האמנה החברתית... האמנה החברתית אינה אלא רעיון הנותן ביטוי לדמות הרצויה של החברה. בעיניי, הדמות הרצויה של החברה אמורה להבטיח, לא רק את זכויות האדם, אלא גם את רווחת האדם ואת הצדק החברתי. לצורך זה, אין החברה מסתפקת בהקניית זכויות לאדם, אלא היא גם מטילה עליו חובות. זוהי נפש הדמוקרטיה: (שם, השופט זמיר)

22. הדרך להשגת המטרה של צדק חברתי וערכות הדדית של פרטים בחברה, כל אחד למשנהו ולחברה עצמה ושל החברה לכל אחד מהם, אינה עוברת דרך גולציה של שכר מינימום מצד אחד ושל שכר מקסימום מצד שני. המטרה גם לא תושג באמצעות הידוק הפיקוח של השלטון המרכזי על גופי השירות הציבורי רק משום שנדמה שניתן לעשות זאת שם (בהבדל מהמגזר הפרטי, שאותו, לכאורה, לא ניתן להסדיר באותם אמצעים מעבר לחקיקה בתחומים הרלוונטיים דוגמת דיני החברות וניירות הערך).

23. בתחומים של שכר, הסכמי שכר, תנאי עבודה, חקיקה כשלעצמה, ממניעים טובים ככל שיהיו, למטרות טובות ככל שתהיינה, שוללת מהצדדים הישירים ליחסים, את האפשרות לשמש בעצמם כ"סוכני שינוי", ולהיות מעורבים בעצמם, מרצונם, ומתוך אחריות, בתהליך של שינוי חברתי.

24. כלים נכונים יותר להשגת המטרה הם כלים כדוגמת דיני תום הלב, חובות אמון ונאמנות, ותקנת הציבור, ועוד יותר מכך, כלים של אתיקה והגינות.

25. אולי ראוי, אם כך, ללמוד על אחריות חברתית מאותו מקום שבו לא ניתן לפעול באמצעים של גולציה כופה. דווקא במגזר הפרטי, ולפי הכללים של אחריות חברתית בעסקים.⁷

⁷ מדריך מ.ע.ל.ה לעסקים טובים יותר 2003, רח' קהילת ונציה 10 תל-אביב, 69400 (בשינויים המחויבים).

26. היום, בתחילת האלף השלישי, הדיאלוג בין עסקים לקהילה הוא עובדה קיימת, וכמעט אין צורך להסביר את ערכו ואת חשיבותו למרקם החברתי-כלכלי של כל מדינה מתקדמת. ניתנו לא מעט שמות לתהליך המרתק המתרחש בין המגזר העסקי לבין ארגוני "החברה האזרחית": מעורבות חברתית, אחריות חברתית של עסקים (CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY), אזרחות תאגידית או אזרחות טובה של עסקים (CORPORATE CITIZENSHIP), מחויבות חברתית, קשרי קהילה (COMMUNITY RELATIONS).
27. היום, הפכה המעורבות החברתית של המגזר העסקי לדיסציפלינה- לתחום מקצועי של ממש, לכלי ניהול חדש המתבסס על תיאוריה ועל תורה מעשית, הניתנת ללימוד וליישום.
28. אזרחות טובה של עסקים (CORPORATE CITIZENSHIP) פירושה: ניהול יעיל של ההשפעה הכלכלית, החברתית והסביבתית של העסק על הקהילות שבהן הוא פועל ועל החברה ככלל (דייויד לוגן, THE CORPORATE CITIZENSHIP COMPANY).
29. הרציונל של האחריות החברתית של המגזר העסקי מבוסס על ההנחה שעסקים בריאים זקוקים לחברה בריאה; לכן, גוף כלכלי הפועל בתוך קהילה כלשהי, אשר מספקת לו את עובדיו, את לקוחותיו ואת פרנסתו, חייב להקשיב לה, להשקיע בה וליצור עמה דיאלוג מתמשך. זהו למעשה רציונל המשלב היגיון ורגש.
- השילוב הייחודי בין ההיגיון העסקי השקול לבין הרגש האנושי והרגישות החברתית- הוא אחד ממאפייני המחויבות החברתית של המגזר העסקי.
30. האחריות החברתית משתלבת בשורה של מגמות ותהליכים עולמיים, המשפיעים על המגזר העסקי ועל המגזר ההתנדבותי והחברתי ("המגזר השלישי"): גלובליזציה, קיצוץ תקציבים ממשלתיים וצמצום ההתערבות הממשלתית בתחומי הרווחה שיוצרים במדינות רבות חללי מצוקה, שיש למצוא להם פתרון, התפתחות המגזר השלישי, משברים כלכליים והעמקת הפערים החברתיים.
31. אחריות חברתית או אזרחות תאגידית כבר כוללת את הנושאים המרכזיים הבאים בתחום האחריות החברתית:
- 31.1 קהילה
 - 31.2 איכות הסביבה
 - 31.3 סביבת עבודה
 - 31.4 שיווק וצרכנות
 - 31.5 אתיקה ו-GOVERNANCE
 - 31.6 זכויות אדם ואזרח
 - 31.7 אחריות לדיווח חברתי (SOCIAL AUDITING AND ACCOUNTABILITY)

- בשנים האחרונות נוספו תחומים חדשים הנולדים כתוצאה מתהליכים והתפתחויות בעולם העסקים ובתחום החברתי גם יחד, ביניהם: בחירה, מינוי ותגמול של דירקטורים בתאגידים ובחברות.
32. מאז החלה להתפתח "תורת האחריות החברתית", נוצרו בעולם לא מעט תקנות ותקנים (סטנדרטים), המתייחסים לנושא ספציפי אחד או למכלול הנושאים בתחום זה. מטרתם לסייע לעסקים ולתאגידים ולהפוך את הרעיון לתורה הניתנת ליישום, ולשמש כלי אובייקטיבי למחקרים ולמידת הצלחה.
33. **OECD 1976** - כבר בשנת 1976 פרסם האיגוד העולמי לפיתוח ולשיתוף פעולה כלכלי (ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT) קווים מנחים והמלצות לארגונים רב-לאומיים לגבי ניהול תקין בתחומים שונים, ובהם גם אתיקה בעסקים, תעסוקה וזכויות עובדים.
34. 1996 הנחיות ה- **STAKEHOLDERS ALLIANCE** - בשנת 1996 פרסם הארגון האמריקני **STAKEHOLDERS ALLIANCE** קובץ הנחיות לדיווח השנתי, שגופים עסקיים צריכים לתת ל"מחזיקי העניין" שלהם, דהיינו לעובדים, לצרכנים, לספקים, לקהילה ולסביבה.
35. 1997 **SA 8000** - תקן נוסף הוא **SOCIAL ACCOUNTABILITY (SA) 8000**, שנקבע בשנת 1997 כדי לסייע לחברות ביישום עקרונות של שקיפות ודיווח בנושאים חברתיים. גם מסמך זה עוסק בין היתר בנושאים של תנאי העסקה.
36. 1999 **THE UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT** - הוועידה הכלכלית של האו"ם, המתכנסת בדבוס שבשווייץ, פרסמה ב-1999 מסמך, ובו קריאה של מזל"ל האו"ם, קופי אנאן, למנהיגי הקהילה העסקית לאמץ תשעה עקרונות בנושאים שתוארו לעיל.
37. יותר ויותר משקיעים, פרטיים ומוסדיים, מתחשבים כיום במדדי מניות חברתיים בבואם לבחון ולבחור את תחומי ההשקעה שלהם. אלו הם מדדי מניות של חברות ציבוריות הנסחרות בבורסה, שעברו "סינון" אתי, חברתי או סביבתי. כל גוף המנהל מדד מניות מעין זה מגדיר אמות מידה שלפיהן ייקבע אם חברה תיכנס למדד או לא. דוגמאות למדדי מניות חברתיים:
- 37.1. **DJSI-DOW JONES SUSTAINABILITY INDEXES**, המסנן חברות מתוך מדד דאו ג'ונס הכללי.
- 37.2. **FTSE4GOOD**, המסנן חברות הנסחרות בבורסה בלונדון.
- 37.3. **DOMINI 400 SOCIAL INDEX** של הקרן החברתית דומיני, המסנן חברות הנסחרות בארה"ב.

38. המקום הטבעי לדיון בסוגיית שכר של בכירים הוא התחום של "ממשל תאגידי", או: GOVERNANCE. בהקשר של אחריות חברתית, פירוש המושג הוא: המדיניות, השיטות, הבקורות והדרכים שלפיהן הדירקטוריון מתנהל ומנהל את הפירמה. השימוש במונח זה נעשה לעתים קרובות בהקשר של הטמעת קוד אתי בפירמה, יישום מערכות להערכת תפקוד הדירקטוריון והמנכ"ל וקביעת תגמולם הכספי בהתאם, גיוון הייצוג בדירקטוריון, אופן ניהול התקשורת עם בעלי מניות ועם מחזיקי עניין נוספים ומעורבות הדירקטוריון בנושאים של אחריות חברתית. בעניין זה זן גם תקן AA1000: THE SYSTEM BY WHICH ORGANIZATIONS ARE DIRECTED AND CONTROLLED

39. מדדי אחריות חברתית-סביבתית מתייחסים עתה, באופן ספציפי, גם לנושא מדיניות שכר בכירים.

39.1 (Dow Jones Sustainability Index) DJSI:

DJSI הנו שם כולל למספר מדדים מקבוצת Dow Jones האמריקאית, שעניינם אחריות תאגידית. ב-1999 החל להסחר בבורסות ברחבי העולם ה DJSI World - המדד הראשון בקבוצה, המדרג עסקים מכל רחבי העולם. מדד זה מורכב משלושה "מימדים" – כלכלי, סביבתי וחברתי. במימד הכלכלי, בפרק Corporate Governance, מופיעה התייחסות ישירה לסוגייה של שכר בכירים – שבתרגום חופשי מבקשת לוודא אם התיגמול שקוף.

39.2 (Global Reporting Initiative) GRI:

GRI הנו הארגון המתווה את כללי הדיווח הבינלאומיים בנושאים לא פיננסיים. זוהי למעשה רשת של אלפי בעלי עניין ומומחים מעשרות מדינות, שבראשה חבר מנהלים. בשנת 2006 פרסם הארגון את רשימת אינדיקטורים המעודכנת (G3) המהווים את "תו-התקף" לדיווח בנושאים לא פיננסיים. בפרק של מימשל תאגידי, נדרשת החברה לדווח על הקשר שבין תגמול מנהלים וביצועי הארגון, כמו גם על סך כל המשכורות וההטבות לעובדים (כדי להבין איך הארגון יותר רווחה עבור מחזיקי העניין שלו, במקרה זה, העובדים).

40. בפברואר 2005 הצטרפה הבורסה בת"א לבורסות המובילות ביותר בעולם, והשיקה את "מדד מעלה". המדד מורכב ממניות 20 החברות הציבוריות המובילות בדירוג מעלה, העומדות בתנאי הסף של הבורסה לניירות ערך. דירוג מעלה, כולל את החברות הציבוריות, הפרטיות והממשלתיות הגדולות והמובילות בישראל. החברות שלוקחות חלק בדירוג מעלה משלבות אחריות חברתית בפעילותן העסקית, ונכונות לדווח על פעילותן ולהיות מדורגות באופן פומבי.

41. בעקבות משוברים שקיבלנו על הדירוג הקודם, ולאור ההתפתחות של תחום האחריות החברתית בקרב עסקים בישראל ובעולם, בשנת 2006 שיכללנו את הדירוג, קבענו את הנושאים הבאים כנושאים שבהם יטפל הדירוג: קהילה, איכות הסביבה, זכויות אדם, סביבת עבודה ואתיקה. הציון של כל חברה משוקלל לפי משתנים אלו, והדירוג הסופי נקבע לפי שקלול זה. זאת בשונה מהשנים הקודמות, בהן הדירוג הסופי נקבע לפי גובה התרומה ביחס לרווח לפני מס, או ביחס למחזור המכירות.

42. בשנה זו ממשיכה מעלה ומשכללת את הדירוג לחברות בתחומי מימשל תאגידי וזהי גם האכסניה לטיפול במדיניות התיגמול של הבכירים. מעלה תסתייע לצורך בניית הדירוג בעקרונות מדיניות הממשל התאגידי של איגוד המשקיעים המוסדיים בארה"ב⁸ (להלן: "CII"), וכן על מדיניות קרן CAIpers⁹ ועל מדיניות קרן Hermes¹⁰.

1. כל קווי ההנחיה קובעים כי מטרת חבילות התגמול לבכירים הינה להוות תמריץ כדי למשוך, לשמר ולהניע מנהלים איכותיים המסוגלים לנהל את החברה באופן מוצלח. יחד עם זאת, על החברה להימנע מלתגמל בכירים באופן העולה על הנדרש על מנת להשיג את המטרה הנ"ל. על חבילות התגמול להתאים למקובל בענף ובכל מקרה, בין אם יש חובה על פי חוק ובין אם לאו, יש להביא את תוכניות התגמול לאישור אסיפת בעלי המניות.

2. נציין, כי בעקרונות המובאים להלן, אין פירוט נוסחאות מדויק לקביעת חבילות התגמול לבכירים או על אופן קביעת הנוסחאות. מדובר בקווים כלליים ועקרונות מנחים בלבד. הכוונה היא שכל חברה קובעת לעצמה את הנוסחאות המדויקות בהתאם לדרישות החברה ומטרותיה.

הקווים המנחים של ה-CII

43. כללי: תפקיד הדירקטוריון וועדת התגמול לוודא שתוכניות התגמול יהיו רציונליות, סבירות, ויעילות ביחס לביצועי החברה, לשיקולי הסקטור ולשכר המשולם לשאר עובדי החברה. על ועדת התגמול לוודא כי תוכניות התגמול בנויות באופן המתגבר את מטרות החברה לטווח קצר ולטווח ארוך וכי הן מיועדות לשמר בכירים ולהניע אותם להגיע למטרות הללו. בקביעת מדיניות תגמול הבכירים, אישור כל מרכיבי התגמול והבקרה על התגמול צריכים להישקל על ידי ועדת התגמול והמדיניות כמו גם כל מרכיבי התיגמול צריכים להיות מאושרים על ידי בעלי המניות.

⁸ Corporate Governance Policies, the Council of Institutional Investors.

⁹ The California Public Employees' Retirement System

¹⁰ Hermes Pensions Management Limited

44. תשלום על פי ביצועים: רצוי שלחברה תהינה תוכניות "תשלום על פי ביצועים" (Pay-for-Performance) המתגמלות בכירים על ביצועים בני קיימא (¹¹sustainable), התואמים את תוכנית הפעולה של החברה לטווח ארוך. מדדי הביצועים לקביעת שכר הבכירים צריכים להיקבע מראש וצריכים להיות גלויים לציבור. מדדי ביצועים רלוונטיים לכל תגמול מבוסס ביצוע צריכים לתגמל ביצועי יתר, המבוססים בעיקר על התשואה של מניות החברה וביצועיים תפעוליים עיקריים. כמו כן, המדדים צריכים לשקף סיכונים אפשריים.

45. **Benchmarking** - קביעת מדיניות תגמול באמצעות מדדים השוואתיים היא כלי עזר והיא מחייבת לגלות את קבוצת ההשוואה (peer group), לערוך מחקר השוואתי מעמיק ולהתחשב בשוני בין החברות המקבילות.

46. מרכיבי תיגמול

46.1. משכורת

מאחר ומרכיב המשכורת הינו המרכיב היחיד שאינו "at-risk", יש לקבוע אותו ברמה המקנה לחברה את הערך הגבוה ביותר בהוצאה הנמוכה ביותר (highest value at least cost). המשכורת צריכה לשקף את הנושאים שבאחריות המנהל, תקופת כהונתו וביצועיו בעבר. כמון כן, סכום המשכורת צריך להיות הגיוני מבחינת מיסוי. משכורת המשולמת מעל הממוצע של קבוצת ההשוואה (peer group) צריכה להיות מגובה בהסברים גלויים.

46.2. בונוס שנתי

תוכניות בונוס שנתי צריכות להיות בנויות באופן המיישב את האינטרסים של המנהל עם מטרות החברה, כך שהן מתגמלות על עמידה או עמידת יתר במטרות החברה. תוכניות הבונוס צריכות להיות ברורות, גלויות וקבועות מראש ולהתאים למטרות לטווח ארוך של החברה המאושרות על ידי הדירקטוריון מראש. הבונוס יחושב על פי נוסחה המכילה מדדים תפעוליים כמותיים ואיכותיים. יש להגביל את הסכום המשולם בתקרה עליונה וכן יש לקבוע מדד ביצוע אשר מתחתיו לא ישולם בונוס כלל. החישוב אינו צריך להיות פונקציה של אחוז מממד פיננסי כגון הכנסה, מחזור או רווח החברה מאחר ומספרים אלה יכולים להיות מושפעים מאירועים אשר אינם תלויי ביצועים כגון מיזוגים, רכישות והחלטות אסטרטגיות אחרות.

46.3. בונוס על ביצועים לטווח ארוך

בונוס זה מתבטא במתן מניות מסוגים שונים, כגון מניות מוגבלות (restricted stock) המבוססות על ביצועים, מניות "פנטום" (Phantom Stock) ואופציות. תוכניות תגמול

¹¹ Sustainability: תפיסה כלכלית-חברתית-סביבתית משולבת, הפועלת על פי עקרון של איזון: בין צורכי אוכלוסיות שונות, בין צורכי הדור הזה לדורות הבאים, ובין שימור הטבע ובריאות המערכות האקולוגיות לבין צורכי פיתוח, רווחה ושיגשוג.

אלה צריכות להיות בנויות באופן המגביל את גודל הבונוס ויש להימנע ככל האפשר מבונוס מופרז שאינו פרופורציונאלי לביצועי המנהל או ביצועי החברה. רצוי לקבוע תקופות ווסטינג (vesting) משמעותיות התואמות לתוכניות האסטרטגיות של החברה, ובכל מקרה לא פחות מ- 3 שנים ולאחר מכן ווסטינג *pro-rata* במשך שנתיים לפחות. רצוי שהבונוס לטווח ארוך יינתן באותה תקופה כל שנה ויש לאסור על מקבלי הבונוס לעשות גידור (hedging) לבונוס המבוסס על המניות. להלן דרישות בנוגע לסוגים השונים של המניות הניתנות בבונוס לטווח ארוך:

46.3.1. אופציות

במתן אופציות על החברה לקבוע את מחיר האופציות באמצעות השוואה לקבוצות מקבילות (peer groups). יש להצמיד את האופציות לביצועיים מבחינת הוסטינג (vesting) כדי להבטיח השגת יעדים כמותיים. אין לעשות תמחור מחדש (option repricing) של אופציות שמחירן מעל מחיר המניה ("underwater"), אלא אם אושר על ידי בעלי המניות. מדיניות CALpers גם קובעת כי במקרים של מיזוג, רכישה ושינוי בשליטת החברה, מניות או אופציות שעוד לא vested צריכות להיות מוחלפות במניות או אופציות לרכישת מניות של החברה בעלת השליטה החדשה ואין להאיץ את אפשרות מימושם.

46.3.2. מניות

מאחר ולא משולם מחיר כלשהו על מענק מניות, יש להגביל בונוס המתבטא במתן מניות ככל האפשר. קבלת מניות כבונוס צריכה להיות צמודה להשגת מטרות החברה הקבועות מראש ולעיתים גם דרישות ווסטינג נוספות. אין לתגמל באמצעות מניות על סמך השגת יעד של תקופת כהונה בלבד. בכנס בנושא תגמול בכירים שנערך באוקטובר אשתקד בשיקגו (בשיתוף ביה"ס למשפטים של אוניברסיטאות הרווארד וסטנפורד) אמר ג'ון ריד, מנכ"ל סיטיגרופ לשעבר וי"ר NYSE לשעבר, כי על הדירקטוריון להתחשב בבואו לקבוע תגמול על ידי מתן מניות או אופציות, גם בערך של המניות או האופציות שניתנו בעבר. זה רלוונטי במקרים בהם היה זינוק בלתי צפוי בערך המניה של החברה והתגמול הסופי של המנהל היה גבוה בהרבה ממה שהחברה התכוונה להעניק לו. במקרים כאלה חשוב לעשות תיקון בחישוב המענקים העתידיים.

46.4. מנהל כבעל מניות

על מנהלי החברה וכן הדירקטורים להיות בעלי מניות משמעותיים יש לדרוש ממנהלי החברה להחזיק במניות השוות מכפיל כלשהו של שכרם (לא כולל אופציות לא ממומשות ומניות הכפופות לווסטינג). המדיניות קובעת כי מקובל לדרוש כי מנהל זוט

יחזיק מניות בשווי של שתי משכורות ומנכ"ל יחזיק מניות של החברה בשווי של שש
משכורות.

מאת אוריאל פרוקצ'יה

הקדמה

שכר הבכירים בסקטור הציבורי בישראל נקבע על ידי הממשלה; על פי רוב, אין הוא חורג מאמות מידה סבירות. הרצאה זו אינה עוסקת בסקטור הזה. שכר הבכירים בסקטור הפרטי בישראל נקבע באופן חופשי ובלתי מפוקח על ידי משלם השכר. שכר זה מגיע לעיתים לעשרות מיליוני שקלים בשנה. כאשר שכר מעין זה מדווח לציבור הוא מעורר לעתים קרובות סערה תקשורתית, המלווה באינטואיציה חריפה של בזבזנות ושל עושק. עם זאת, לא תמיד עולה בידי המבקרים למקד את התנגדותם ולנמק באופן סדור מדוע לדעתם השכר שהתקבל חרג אל מעבר לגבולות המותר. בהרצאה זו אניח כמה יסודות להבנה שיטתית של מבנה שכר הבכירים בסקטור הפרטי בישראל ולאיתור המקרים המצדיקים את התערבותו של המשפט.

לפני שניכנס לעובי הקורה יש להבהיר שאלה מקדמית. הרצאה זו אינה עוסקת ב*רווחים* גבוהים בתור שכאלה, המופקים על ידי יזמים מצליחים, ההופכים, לעתים קרובות, לשועים ולגבירים בין לילה. ההזדמנות להתעשר היא חלק בלתי נפרד מכלכלת השוק, והיא המניעה לעתים קרובות את גלגליה, לרווחתן המצרפית של חברות שלמות. בה במידה, אין לי עניין ביזם המשלם על חשבוננו בלבד שכר גבוה לכל מי שיחפץ. תחת זאת, אמקד את המבט במקבלי שכר גבוה בחברות המוחזקות, כולן או בחלקן, על ידי הציבור, כלומר במצבים שבהם קיים נתק בין זהותו של מי שקובע את תנאי השכר—הדירקטוריון, ההנהלה או בעלי השליטה בפירמה—לבין מי שנדרשים לשלם את החשבון—בעלי המניות מקרב הציבור. כמו כן אתמקד במקרה המיוחד של המערכת הבנקאית, ובשיקולים שיש בהם, אולי, כדי להצדיק רגולציה נפרדת השונה במהותה מן הרגולציה הנדרשת בענפי משק אחרים.

שכר גבוה בתאגידים ציבוריים- על שום מה?

תופעת השכר הגבוה בתאגידים ציבוריים איננה חדשה, ויש לה מליצי יושר לא מעטים. מליצי יושר אלה אינם מתייחסים לשכר הגבוה כאל רע הכרחי, או כאל תופעה שחייבים להשלים אתה באתוס של כלכלת שוק, כי אם כאל תופעה ברוכה, שיש לעודד אותה ככל שרק ניתן. ההסבר התיאורטי לעמדה זו בנוי משני רבדים.

ניהול איכותי כמשאב הנמצא במחסור וכמושא לתחרות בין התאגידים. ברובד הראשון, האינטואיטיבי יותר, נטען כי המשאב של ניהול איכותי הוא משאב המצוי במחסור, והתאגידים מתחרים ביניהם על גיוסו ורתימתו לטובתם. בהינתן התחרות החריפה מצד הביקוש לשירותי ניהול איכותיים, תאגיד שינקוט במדיניות קפוצת יד ישלול מעצמו את סיכויו לשרוד אל מול

¹² אני מודה לגבי מורן אופיר על הערותיה הטובות לכתב היד.

מתחרים נדיבים יותר, וסופו שינוהל ברמה תת- אופטימאלית. כל המשקיעים בתאגיד יפסידו בסופו של דבר ממדיניות כזו, ולכן מי שרווחתם לנגד עיניו חייב להתיר לתאגיד להשיג עבורם את המיטב, אפילו אם הדבר עולה הרבה כסף (וכל עוד תרומתו השולית של מקבל השכר עולה בשיעורה על עלות העסקתו).

השוואת פונקציית המטרה של המנהלים לזו של התאגיד המעסיק אותם. הטעם השני נוגע למבנה שכרם של רוב הבכירים בסקטור העסקי. כידוע, בחבילת השכר הכוללת של מקבלי שכר אלה, חלקה של המשכורת הקבועה הולך ופוחת בהדרגה, וחלקם של רכיבי השכר תלויי התוצאות הולך ועולה. שתי הדוגמאות הבולטות ביותר לרכיבי שכר תלויי תוצאות הן בונוסים על הצלחה עסקית וניירות ערך שונים (כגון אופציות) שערכם עולה ככל ששווי השוק של החברה הולך ומאמיר. מדוע ראוי להרבות בהענקת מרכיבי שכר תלויי תוצאות למנהלים הבכירים? כידוע, הבעייה המרכזית של דיני החברות היא "בעיית הנציג". לבעייה זו מספר גרסאות שונות. בגרסה הרווחת בארצות הברית, שממנה שאלנו את דפוסי השכר שלנו בחברות הציבוריות הגדולות, בעיית הנציג זו נוצרת כתוצאה מן ההפרדה בין הבעלות לשליטה בפירמות הנסחרות בבורסה. חברות אלה נשלטות על ידי מנהליהן, האמורים להשיא ערכים עבור שולחיהם, בעלי המניות בחברה, אך עלולים להתפתות להעדיף את טובתם האישית על פני טובת החברה ובעלי מניותיה. בהנחה שלא די בהטפות מוסר כדי לפתור את הבעייה, במיוחד כאשר הפיתוי הוא רב, מן הראוי לבנות מערכת תמריצים כזו שמנהלי הפירמה, תוך שהם משרתים את טובתם האישית, ימצאו עצמם טורחים לטובתה של החברה כולה. שכר גבוה תלוי תוצאות מיועד, כביכול, להשיג יעד זה. גם אם מנהלי הפירמה מבקשים להשיא את טובת עצמם, לא יוכלו להשיג לעצמם טובות הנאה מפליגות יותר מאלה שניתן להגשים אותן על ידי השגת תוצאות עסקיות טובות לתאגיד, כי רווחתם שלהם נגזרת מזו שלו. פונקציית המטרה של השולח ושלוחיו מתאחדת מאליה, אף אם נטיית לבם של השלוחים היא למעול בתפקידם ולהשיא ערכים עבור עצמם. הנה כי כן, שכר גבוה תלוי תוצאות איננו כלל בעיה שיש לפתור אותה, אלא הוא עצמו מהווה את הפיתרון לבעיה. אלה הם טיעונים כבדי משקל. אך האם יש בהם כדי להטות את הכף?

גדר הספקות

קיימים לפחות שני סוגי ספקות מרכזיים המכרסמים בהגיונם של הדברים דלעיל. הספק הראשון מתייחס לפרוצדורה של אישור תנאי השכר. הנחת העבודה באישורם של תנאי שכר הוגנים היא כי ההליך משקף הסכמה אמיתית בין המשלם למקבל. אם, לעומת זאת, מקבל השכר שולט במנגנון קבלת החלטות כך שבהיותו בשני צדדי המתרחש הוא קובע, למעשה, את השכר של עצמו, הנחת העבודה אינה מתקיימת עוד, ועמה נעלמת ההצדקה לקבלת השכר הגבוה. זה הדין אם משלם השכר, אף אם אינו תלוי בהחלטותיו במקבל השכר, מממן את עלותו של השכר הגבוה מתוך כיסם של אחרים, שלא היו שותפים ביחד עמו לקביעת השכר. סוג זה של ספק הוא רלבנטי לכל סוגי השכר, בין אם הוא תלוי תוצאות ובין אם לאו. הסוג השני של ספקות מתייחס לאותם מרכיבי שכר המיועדים לתמרץ את מקבלי השכר לפעול למען טובתם המשותפת של כל בעלי המניות, כלומר לדפוסי שכר תלוי תוצאות. שאלת המדידה של הקשר בין ביצועים לתגמולים אינה

פשוטה, ולעיתים קרובות ניתן להבחין בקלות בהעדר כל קשר סיבתי בין השניים. נעסוק בכל אחד משני סוגי ספק אלה בנפרד.

מנגנון קבלת ההחלטות

לפי המודל הפורמלי של דיני החברות בישראל, בעלי המניות בחברה בוחרים את הדירקטורים, והדירקטוריון מצידו ממנה את המנהלים וקובע את תנאי שכרם. בצד החלטתו העקרונית של הדירקטוריון חייבים תנאי השכר של כל נושא משרה בפירמה לקבל אישורים מאורגנים אלה או אחרים בחברה, המשתנים בהתאם לזהותו ומעמדו של מקבל השכר. החוק תובע מן הדירקטורים המניעים את גלגלי השכר לפעול אך ורק לטובת החברה, ובמיוחד עליהם להפעיל את שיקול דעתם ביחס לדרג הניהולי הבכיר, הכפוף להם באופן פורמלי. ואולם במציאות פני הדברים לעתים קרובות מתהפכים. בעולם הגדול, ובמיוחד בארצות הברית, על אף שהחוק מסמיך את הדירקטוריון לבחור בהנהלה המעשית, הלכה למעשה ההנהלה המעשית היא הבוחרת בדירקטוריון. הדבר מתאפשר הואיל ומצד אחד בעלי המניות הבוחרים (פורמלית) בדירקטורים עושים זאת באמצעות שלוח (proxy) להצבעה, ומצד שני ההנהלה היא השלטת במנגנון ייפוי הכוח האלה, ובעלי המניות נוהגים לשעות לעצתה בכל נושא, ובפרט בנושא של בחירת הדירקטורים. כל דירקטור היודע מאיזו צד של הפרוסה מרוחה החמאה יודע שאין לו סיכוי להיבחר לדירקטוריון אם לא יזכה בתמיכתה של ההנהלה, ומצד שני אם נבחר לדירקטוריון לא יאריך ימים בכהונתו אם לא ישיב להנהלה טובה כנגד טובה. יש כמה חברות בישראל שהדפוס האמריקאי תקף בהן, אם משום פיזורם הרב של בעלי המניות, ואם משום שבעלי המניות אינם מתעניינים בגורל הפירמה, כגון במערכת הבנקאית בכל ימי הלאמתה.

ואולם מרבית החברות בישראל אינן כאלה. חברות ציבוריות בישראל מוחזקות בדרך כלל בידי בעלי שליטה המחזיקים, לבדם או ביחד עם אחרים הפועלים אתם בעצה אחת, ברוב מניותיה של הפירמה. מנהליה של חברה כזו כפופים לביקורתם של בעלי השליטה ואין הם בני חורין לעשות בפירמה כבתוך שלהם. ובכל זאת גם בחברות הישראליות קיימת לעתים קרובות בעיית נציג חמורה באישור תנאי השכר של ההנהלה הבכירה, השונה בפרטיה, אך לא בפרובלמטיקה העקרונית שלה, מן הבעייה "האמריקאית". הבעייה מתעוררת בישראל באחת משתי דרכים. המצב השכיח יותר הוא שבעלי השליטה עצמם, או צדדים שלישיים שבעלי השליטה חפצים ביקרם (למשל, קרובי משפחה), מכהנים כמנהלים בכירים בחברה. במצב דברים זה תלותו של הדירקטוריון בהנהלה היא עוד יותר בולטת, מכיוון שההנהלה הבכירה שלטת בגורלם בכובעה כבעלת שליטה בפירמה. לעיתים קרובות בעלי השליטה מנצלים לרעה כוח זה ודואגים למינוי עצמם או קרובי משפחתם ליותר מתפקיד ביצועי אחד בחברה, כגון יושב ראש הדירקטוריון ומנכ"ל החברה (סעיף 95 לחוק החברות האוסר על כפל תפקידים זה מותן בלחצם של בעלי החברות הגדולות בישראל באמצעות סעיף 121 השערוייתי הקובע חריגים רחבים לסעיף 95). כפל תפקידים זה מאפשר לבעלי השליטה בפירמה לכהן בשתי המשרות ולקבוע בעצמם את שכרם. אח בצד מצב שכיח זה יכול גם להתקיים מצב שבו המנהל הבכיר מבצע שירותים עבור

בעל השליטה שאינם קשורים במילוי תפקידו בפירמה, ושכרו הגבוה משולם לו—על חשבונם של בעלי המניות מקרב הציבור—כתמורה בעד אותם שירותים אחרים.

מובן מאליו שקיימים גם מקרים "נקיים", שבהם מקבלי השכר נשלטים, ואינם שולטים, במקבלי ההחלטות בעניינם; ואולם בכל מקרה יש לבחון את הנושא בזהירות רבה, מתוך החשש כי האישור אינו ניתן מרצון חופשי אלא מתוך אלימות וכפיה, המאפשרים למקבלי השכר לעשות בקופתה של החברה כבתוך שלהם.

תמריצים שאינם מתמריצים

אם ניתן להצדיק איכשהו את תשלומי השכר תלויי התוצאות, ההצדקה היא, כאמור לעיל, שיש בהם כדי לעודד פעילות המיטיבה עם הכל, בחינת זה נהנה וזה אינו חסר. מאידך גיסא אם אין בה כדי לעודד פעילות כזו עדיף בהרבה להסתפק בתשלומי שכר קבועים, מכיוון שמי שמאשרים תשלומים כאלה יודעים בדיוק מה הם מאשרים ואין הם צפויים להפתעות בדיעבד. לכן שאלה קריטית היא האם אמנם קיים קשר של סיבה ומסובב בין אופיים של תשלומים אלה לבין הגדלתה של העוגה המצרפית. התשובה הנכונה לשאלה זו היא כי לעתים הקשר הסיבתי הזה אכן קיים, אך רק אם תופרים את חבילת השכר בשום שכל ומתוך מיומנות רבה.

כדי לעמוד במשימה זו יש להקפיד על כמה עקרונות, שהלכה למעשה מתעלמים מהם לעתים יותר מידי קרובות.

כהערה מקדימה ראוי להעיר כי עצם הרציונאל לשכר תלוי תוצאות במדינת ישראל איננו ברור כמו שהוא בארצות הברית. כזכור, הרציונאל "האמריקאי" לצורת תיגמול זו נובע מהפרדת הבעלות מן השליטה, וברצון לרתום את מאמציו של מנהל הפירמה לקידום פונקציית המטרה של הפירמה כולה. במדינת ישראל המנהלים השכירים נתונים למרותם של בעלי השליטה בפירמה שיש להם אינטרס ברור למנוע את ניצולה על ידי המנהלים, ולכן גם אם מבנה השכר ישונה והוא יחדל להיות תלוי תוצאות, החשש שמא המנהלים ימעלו בתפקידם ויפחיתו את מאמציהם לטובת הפירמה נחלש באופן משמעותי.

גם פירמות שמסיבה זו או אחרת חפצות לדבוק בשיטה של שכר תלוי תוצאות, טיבנה לעשות אם תתחשבה במספר קווים מנחים המבטיחים קשר סיבתי בין מאמץ לתוצאות.

ראשית, יש להימנע מהטבות תלויות תוצאות שהשגתן מובטחת או כמעט מובטחת. דוגמא רווחת לסוג זה של הטבות הוא תיגמול מנהלים בכירים על ידי תשלום אופציות לרכישת מניותיה הרגילות של החברה, המצויות "בתוך הכסף", כלומר כאלה שכבר בתאריך הוצאתן מחיר המימוש שלהן נמוך ממחירן בשוק של מניות החברה. ברור שבמצב דברים זה גם אם הזמן יקפא מלכת ודבר לא ישתנה במצבה של החברה, בהגיע מועד המימוש, האופציות תהיינה שוות כשיעור ההפרש בין מחיר המניות לבין מחיר המימוש, וזאת מבלי שהמנהלים יידרשו לנקוף אצבע

להצלחת הפירמה. כידוע, גם אם האופציות מוצאות במחיר שהוא "מחויץ לכסף", כלומר מחיר המימוש שלהן עולה בתאריך זה על מחירה של המניה בשוק, יש להן ערך חיובי (הניתן לתימחור), בשל התקווה שעד תאריך המימוש האופציות תיכנסנה אל תוך הכסף. ככל שהאופציות קרובות יותר לכסף בתאריך הוצאתן, כך נדרש מאמץ קטן יותר של מקבליהן כדי להכניסן אל תוך הכסף בתאריך המימוש, ולכן חל דילול בערך המתמריץ של סוג תיגמול זה. על פני הדברים, נראה כי הצדקתה של שיטת התיגמול באמצעות מתן אופציות ניכרת לעין רק כאשר בתאריך הוצאת האופציות הן נמצאות עמוק מחויץ לכסף.

שנית, עליית ערכה של המניה בשוק, או תוצאות רווחיות של פעילות הפירמה יכולות לנבוע מגורמים שאינם קשורים כלל לביצועיו של המנהל בתקופה הרלבנטית. כך, למשל, גורמים אקסוגניים כמו תהליך השלום, תנודות בכלכלה הגלובלית, או סתם תנודות עתיות בגלגל המזלות יכולות לסחוף את המשק כולו כלפי מעלה (או כלפי מטה), ולכן מן הראוי לנכות מביצועיה של כל פירמה את ביצועי הענף שאליו היא משתייכת. למשל, עונה טובה בתיירות משפיעה על כל בתי ההארכה במשק, ולכן לא ניתן לייחס למנהליה של כל פירמת הארכה אלא את ההפרש בין ביצועיה לבין הממוצע הענפי של כל בתי ההארכה במשק. יש לשים לב לכך כי תוצאת הניכוי של התוצאות הענפיות עלולה להיתרגם להפחתה ניכרת בחבילת השכר אם התוצאות הענפיות הן פחות או יותר הומוגניות. לכאורה יש בכך עוול למנהלים מצויינים המתחרים כנגד מנהלים מצויינים אחרים. מאידך גיסא, אם יש תעשיות שבהן התוצאות הן יותר הטרוגניות, השיטה המוצעת תתמריץ מנהלים מוכשרים להגר מתעשיות בעלות תוצאות הומוגניות לתעשיות בעלות תוצאות הטרוגניות, ובצורה כזו תרומתם השולית למשק כולו תהיה יותר גדולה (למשל, על ידי ניהול מפעל מפסיד בתעשייה הטרוגנית והפיכתו למפעל מצליח).

כדי ליצור תלות אמיתיות בין תיפקודו של המנהל לבין התוצאות העסקיות חשוב לתת את הדעת על מימד הזמן. בהקשר זה יש להביא בחשבון מספר גורמים מצטברים.

ראשית, אם אופק העסקתו של מנהל פלוני מוגבל בזמן, יש להביא בחשבון כי המנהל יתמריץ למכסם את תוצאותיה העסקיות של הפירמה בתוך פרק הזמן הרלבנטי, אף אם ימשכן לצורך כך את סיכוייה להצלחה מתמשכת מעבר לתקופת העסקתו. ניתן להתמודד, לפחות חלקית, עם תופעה זו על ידי התניית השכר תלוי תוצאות בשורת לתקופה ארוכה יחסית, באופן החוסם במידה מסויימת את יכולת התימרון של המנהל לטווחים קצרים. יש הממליצים גם לדחות את תשלום התגמול תלוי תוצאות עד לאחר תום העסקתו של מקבל התגמול, תוך מתן שיקול דעת להנהלה שהחליפה אותו לווסת את גובה התגמול כלפי מעלה או כלפי מטה בהתאם להצלחתה המתמשכת של הפירמה. מובן שלאסטרטגיה מעין זו יש גם עלויות, כי להנהלה החדשה עשוי להיות תמריץ להמעיט מתרומתו של המנהל הפורש כדי להשיא את אומדן תרומתה שלה. מאידך גיסא יש לשיטה זו לא מעט יתרונות, כגון הבטחת נאמנותו של נושא המשרה בפירמה בטווח הבינוני והארוך ומניעת חשיפתה של החברה להתקפות פגע וברח הממוקדות בטווח הקצר.

נושא שני הכרוך במימד הזמן הוא הקפדה על איסור מכירת ניירות הערך הכלולים בחבילת השכר במועד מוקדם מידי. מכירה מוקדמת זו מעשירה את המנהל המוכר מצד אחד, אך מבטלת את התמריץ לפעול לטובתה של הפירמה מצד שני, שכן לאחר המכירה המנהל המוכר צפוי לאבד עניין בשערים של ניירות הערך הנמכרים. מכאן נובע כי יש להבטיח כי ניירות הערך הנמסרים למנהלים כחלק מחבילת השכר יהיו חסומים למסחר לפרק זמן נאות, אולי חמש שנים.

על הסקטור הבנקאי

על פני הדברים נראה כי הסקטור הבנקאי מעורר בעיות ייחודיות משלו התובעות דיון מעמיק שטרם נעשה בישראל. לפי חוק החברות, חובתם של נושאי המשרה בחברה היא להשיא ערכים עבור החברה כולה. השאלה מיהי, לעניין זה, "החברה כולה" לא הוכרעה בפסיקה. עם זאת, יש הסבורים כי "החברה כולה" פירושה מכלול בעלי מניותיה, מה שמוציא מחוץ למניין קהילות אחרות התורמות לרווחתה, כגון עובדים או נושים. מבלי להיכנס לעובי הקורה של שאלה זו במקרה הכללי, של כל הפירמות למיניהן, ספק בעיני אם ראוי לאמץ גישה זו כאשר המדובר בתאגיד בנקאי. רוב הונו של תאגיד כזה בא לו מכספי המפקידים, ולא מן ההון ההתחלתי שהושקע בו על ידי בעלי המניות. ניתן להניח כי מרבית התאגידים הבנקאיים יסכימו להודות כי הם מנוהלים בראש ובראשונה לטובת מפקידיהם, או, למצער, כי מוטלות עליהם חובות זהירות וחובות אמונים גם ביחס למפקידים. בהינתן הנחה זו, כי התאגיד הבנקאי מתנהל לא רק לטובת בעלי מניותיו, אין זה ברור כלל ועיקר כי הגדלת הרווח במאזן, או אפילו עליית ערכה של המניה בבורסה, משקפות הישגים הראויים לתיגמול של הנהלת הבנק. אם הגדלת הרווח ממומנת בעיקרה מהגדלת העמלות והריביות המשתלמות על ידי לקוחות הבנק, והחיסכון בהוצאות מושג על ידי הקטנת מצבת כוח האדם והרעה בתנאי השירות (למשל, על ידי התארכות התורים), מתבצעת כאן, לנגד עינינו, העברת עושר מלקוחות לבעלי מניות, מבלי שברור כלל מהי השורה התחתונה המצרפית. גם אם השורה התחתונה המצרפית היא חיובית, ברור שאין למדוד אותה באספקלריה הייחודית של בעלי המניות, אלא יש לנכות ממנה את העלויות המוטלות על לקוחות הבנק.

לכאורה ניתן היה להעלות טיעון דומה גם ביחס לחברות אחרות במשק, שהגידול ברווחיהם עשוי לנבוע משאיבה מוגברת של משאבים מציבור לקוחותיהן. ובכל זאת שני טעמים חוברים יחד לשקול את המקרה המיוחד של תאגידים בנקאיים כיוצא מן הכלל ביחס לחברות האחרות במשק. הטעם האחד הוא שקיימת אינטואיציה ברורה למדי שחובות הזהירות והאמונים של תאגידים בנקאיים כלפי לקוחותיהם עולות בחומרתן על החובות של תאגידים אחרים אלאה הבאים עמן במגע. הטעם השני, והוא אולי העיקרי, הוא ששוק הבנקאות בישראל נמצא בתנאים של תחרות בלתי משוכללת, והוא נשלט, הלכה למעשה, על ידי שתי פירמות גדולות. אף על פי שבנושאים מסויימים שתי פירמות אלה מתחרות ביניהן, קיים חשש לתיאום עמדות סמוי, אף אם מדובר בתיאום עמדות הנעשה בדרך של הסכמה שבשתיקה. במצב דברים זה כוחו המרסן של השוק נחלש בהרבה. המצב שונה בתכלית לגבי פירמה הפועלת בסביבה תחרותית. אילו פירמה כזו הייתה מנסה לשאוב יותר מידי עושר מידי ציבור לקוחותיה, הלקוחות היו צפויים להגר לפירמות מתחרות; ואם צפי זה היה ידוע לכל מראש, הפירמות היו נמנעות מלנצל את קהל לקוחותיהן.

בתחרות שאינה משוכללת הכוח נתון בידי המתחרים לפעול אחרת. דרך אחרת לתיאור הבעייה הייחודית המאפיינת את המגזר הבנקאי היא להבליט את התובנה שהשאת הרווחים של הפירמה הבנקאית איננה אלא "שיווי משקל חלקי" שמתעלם מן ההשפעות החיצוניות על המגזרים האחרים. מצבים אלה של שיווי משקל חלקי ראויים בדרך כלל להתערבות רגולטורית, המאלצת את הפירמות הרלבנטיות להפנים את העלויות החיצוניות. התערבות כזו יכול שתיעשה, למשל, על ידי הצבת מחירי מכסימום לתעריפי הבנקים או על ידי הסרת מכשולי כניסה למתחרים בענף (למשל, על ידי הפרטת הדואר). עד לביצועם של מהלכים מעין אלה יש לפרש את רווחי הבנקים בהתלהבות המהולה בקב חומטין.

לבעיות אלה אין פיתרון קל. מצד אחד היה ראוי למדוד את התוצאות העסקיות של הבנקים תוך מתן משקל לא מבוטל גם למימד השירות. מצד שני, מימד השירות אינו ניתן למדידה פשוטה, ולכן כל מערך של תיגמול תלוי תוצאות במיגזר הבנקאי אינו יכול להימנע ממידה מסויימת של שרירותיות.

ד"ר יורם מרגליות¹³

קידומו של צדק חלוקתי הוא אחד מיעדי המדיניות המרכזיים של המדינה. קיימות גישות דאונטולוגיות לפיהן שוויון הוא ערך מוחלט העומד בפני עצמו. אולם, גם על פי גישות תועלתניות, שהן הגישות המקובלות בספרות בנושא מיסוי ורווחה, על המדינה לפעול לצמצומו של אי השוויון בהכנסות הפרטים (או משקי הבית). למעשה, אם נניח פונקציה רווחה חברתית תועלתנית פשוטה, לפיה המדינה מבקשת להשיא (למקסם) את סך כל תועלות הפרטים, הרי שבהנחה מקובלת לפיה התועלת השולית מהכנסה היא פוחתת, נגיע למסקנה שיש לחלק את ההכנסה באופן שווה לחלוטין בין כל תושבי המדינה. הסיבה היחידה שלא לעשות כן, היא שהתערבות מסוג זה גורמת לעיוות החלטות הפרטים, באופן המקטין את סך כל הכנסות החברה.

נניח לדוגמה, שיש לנו כלכלה של שני אנשים המייצרים, בסך הכול, הכנסות שנתיות של 200 "סופר" שקלים. נשאלת השאלה איך נחלק הכנסה זו ביניהם. בהנחה סבירה של תועלת שולית פוחתת, דהיינו, שהתועלת שמפיק אדם משקל נוסף הולכת ופוחתת ככל שגדלה הכנסתו, החלוקה שתשיא את התועלת החברתית היא חצי-חצי. נראה זאת: נניח שהיינו נותנים לאחד 101 ולשני 99. במקרה כזה אין ספק שתועלתו של א' היתה גדלה. אולם, אובדן התועלת של ב' היה גדול יותר מאשר התוספת לתועלת של א'. זאת בשל התועלת השולית הפוחתת. א' עבר ממצב של 100 ל-101 וב' ירד מ-100 ל-99.

התוצאה היא שעל המדינה לשאוף לחלוקה שוויונית לחלוטין, דהיינו, מס בשיעור של 100% וחלוקה שוויונית של ההכנסות. תוצאה מיטבית זו אינה ניתנת להשגה. אם המס יהיה בשיעור של 100%, לא הרבה אנשים יעבדו, וסך כל ההכנסות יקטן באופן שסך התועלות של הפרטים יקטן. סביר להניח שמצבם האבסולוטי של העניים יורע, ובהחלט יתכן שאף תועלתם תקטן, לעומת התועלת שלהם בעולם עם שיעורי מס נמוכים יותר.

יש צורך על כן למצוא את מבנה מערכת המס והרווחה המשיא את התועלת החברתית. המבנה האופטימאלי מאזן בין צמצום אי השוויון לבין העיוותים הכלכליים הנגרמים בשל כך באופן המשיא את התועלת החברתית.

צמצום אי השוויון אינו השיקול היחיד המנחה את מתכנן המדיניות בעיצוב מערכת המס ותשלומי ההעברה. שיקול מרכזי אחר הוא צמצום העוני.¹⁴ בישראל, לדוגמה, נחשב היעד של

¹³ הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. להרחבה במרבית הנושאים הנדונים בתקציר זה, ראו י. מרגליות, הבחירה בין אוניברסליות לסלקטיביות כשאלה של מודל מס הכנסה אופטימאלי, (צפוי להתפרסם ב-2006 בעיוני משפט).

¹⁴ צמצום העוני מתמקד בהעברת הכנסה. המטרה היא להבטיח מינימום הכנסה לכל תושבי המדינה על מנת להבטיח קיומם בכבוד או אף מעבר לכך. צמצום אי השוויון, לעומת זאת, משיא את התועלת החברתית.

צמצום העוני ליעד מרכזי של מערכת הרווחה.¹⁵ עוני מוגדר בישראל על פי שיטה יחסית. מי שהכנסתו הפנויה, כלומר הכנסתו לאחר מיסים ותשלומי העברה¹⁶ נמוכה מ-50% מההכנסה החציונית שהיא ההכנסה שלחצי מהפרטים בחברה הכנסה גבוהה ממנה, מוגדר כעני. קיימות בעולם, גם הגדרות מוחלטות (אבסולוטיות) לעוני בהן נקבע סכום מסוים, שכל מי שהכנסתו הפנויה נמוכה ממנו, הוא עני.¹⁷ המגמה כיום היא לשלב בין השיטות.¹⁸

באופן אינטואיטיבי ניתן היה לחשוב שמדיניות שמצמצמת עוני תקטין גם את אי השוויון, ומדיניות שתקטין אי שוויון תתמודד גם עם בעיית העוני. אינטואיציה זו עלולה להטעות. לשם המחשה, נניח דוגמא קיצונית לפיה מחליטה הממשלה לפתור לחלוטין את בעיית העוני במדינה, כאשר עיקר הנטל יוטל על מעמד הביניים. הממשלה תחלק תשלומי העברה לכל המשפחות (או הפרטים) שמתחת לקו העוני, באופן שכל אחד ואחת יקבלו בדיוק את הסכום שדי בו כדי להעבירם אל מעל לקו העוני.¹⁹ אמנם במצב שכזה תיפתר בעיית העוני, אך הפער בין העשירים ליתר החברה יגדל, ויתכן כי אי השוויון בחברה יגדל.

קל להמחיש את האופן בו נטל צמצום העוני מוטל בעיקר על אלו שהכנסתם נמוכה, ומגדיל את אי השוויון בחברה, על ידי שימוש בחלוקה סלקטיבית: אם על מנת לצמצם את העוני במדינת ישראל יוגדלו תשלומי ההעברה הניתנים לעניים, והגידול ימומן באמצעות האצת הקצב בו נשללות הטבות סלקטיביות, או על ידי הפיכתם של תשלומי רווחה אוניברסאליים קיימים לסלקטיביים, יצמצם העוני אך אי השוויון בחברה יגדל.

מינימום קיום בכבוד הוא בדרך כלל סף הכנסה נמוך יותר מקו העוני.²⁰ ומבטא הכנסה בכסף ובעין שמאפשרת לאדם "די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית."²¹ בניגוד ליעדים של צמצום עוני ואי שוויון אותם אמורה

¹⁵ לתיאור מאפייני העוני בישראל ראו, בין היתר, א' גרבי וג' לוי (בהנחיית ר' גביזון), **השע החברתי - כלכלי בישראל** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים, אב - תש"ס, אוגוסט 2000), עמ' 16.

¹⁶ הכנסה פנויה לנפש משמעה, ההכנסות הכספיות של המשפחה מכל המקורות (הון, עבודה, מתנות) פחות תשלומי חובה (מיסים). הגדרה זו לא כוללת הכנסות בעין (הכנסה זקופה מבעלות על דירה, הנחות בארנונה). הכנסה חציונית משמעה רמת הכנסה, שההכנסות של מחצית ממשקי הבית, נמוכות ממנה. ההכנסה כוללת את ההכנסות הכספיות מעבודה ומהון וכן מקצבאות ומתמיכות ממשלתיות ופרטיות, בניכוי המיסים והביטוח הלאומי.

¹⁷ בארצות הברית, שם נקבע קו העוני על פי אומדן אבסולוטי, הוא עמד בשנת 2005 על 9,645 דולר לשנה לאדם בודד ו-19,307 דולר למשפחה בת ארבע נפשות. לסקירה ראו

J. Foster, "What is Poverty and Who are the Poor? Redefinition for the United States in the 1990's: Absolute Versus Relative Poverty", 88 *Am. Econ. Rev.* 335, (1998); R. Triest, "Has Poverty Gotten Worse?", 12 *J. Econ. Persp.* 97 (1998).

¹⁸ ראו א' פרנקל, פ' סופר וי' מיישר, **הכנסה פוטנציאלית כמדד להערכת העוני בישראל** (המכון למחקר כלכלי בישראל ע"ש מוריס פאלק, ירושלים, דצמבר 2000); מ' סבג אנדלברד ולי' אחדות, **פיתוח מדד עוני ניסיוני מצד ההוצאות בישראל**, המוסד לביטוח לאומי (ינואר 2004).

¹⁹ הדבר ברור אם חושבים על קו עוני המוגדר באופן מוחלט, כלומר בסכום קבוע של כסף. אולם הטענה נכונה גם כאשר קו העוני מוגדר באופן יחסי. מובן שחלוקת תשלומי ההעברה תעלה את קו העוני, אך ניתן לחשב את גובה תשלום ההעברה שיעביר את כולם אל מעבר לקו העוני היחסי. טענתי היא כי הדבר לא בהכרח יצמצם את אי השוויון, על אף מדידתו היחסית של קו העוני, וזאת כיון שהדבר תלוי בהתפלגות ההכנסות של הנמצאים מעל לקו העוני ובשאלה כיצד ממומנים תשלומי ההעברה.

²⁰ קו העוני נקבע באופן יחסי בישראל ולכן תיאורטית יכול להיות מצב בו סף העוני יהא נמוך או שווה למינימום קיום בכבוד.

²¹ בג"צ 888/03 רובינובה, סעיף 16 לפסק דינו של הנשיא ברק.

המדיניות לצמצם אך לא בהכרח לבטל לחלוטין, שכן ביטול מוחלט עלול לבוא במחיר כבד של פגיעה בתמריצים לעבוד, היעד של הבטחת מינימום קיום בכבוד הוא קשיח. משנקבע הסכום, חייבת המדינה לעמוד בו.

מכאן, שיש צורך להגדיר את פונקציית הרווחה החברתית באופן המשלב בין שלושת היעדים: הבטחת מינימום קיום בכבוד, צמצום העוני וצמצום אי השוויון. כיון שהיעד הראשון הוא קשיח, נדרשת גישה לקסיקוגרפית בדומה לזו המוצעת על ידי אטקינסון.²² לפי גישה זו יש לקבוע סכום שייחשב כמבטיח מינימום קיום בכבוד, ולקבוע כי על המדינה לצמצם את אי השוויון באופן המירבי אך בכפוף להבטחת הכנסה (בכסף או בעין) מינימאלית זו לכל נפש (או משק בית). פונקציית רווחה זו היא שילוב של פונקציה תועלתנית עם דרישת מינימום המבוטאת במונחים של הכנסה להבדיל מתועלת. היעד של צמצום העוני יושג באופן חלקי כתוצאה מהבטחת מינימום קיום בכבוד. אם היעד של צמצום העוני חשוב באופן יחסי יותר מהיעד של צמצום אי השוויון, יתכן שנחיל גם בהקשרו גישה לקסיקוגרפית ונוסיף ונפגע ביעד של מקסום סך התועלת החברתית, לשם צמצום העוני מעבר לצמצום שנעשה כתוצאה מהבטחת מינימום קיום בכבוד וצמצום אי השוויון בחברה.

אם המדינה מבקשת לסייע באופן מיוחד לעניים עובדים, להבדיל מעניים שאינם עובדים, בין אם מתוך שאיפה ליצור תמריצים ליציאה לעבודה, ובין אם מסיבות ערכיות כלשהן, עומדים לרשותה כלי מדיניות מסוימים, והעיקריים שבהם הם: שכר מינימום, וסובסידיה לשכר (הידועה בישראל בשם "מס הכנסה שלילי").

שכר מינימום הוא רגולציה של שכר. ההצדקה לשכר מינימום היא שעובדים ברמת מיומנות נמוכה עלולים להיות מנוצלים בידי מעסיקיהם. המקרה הקלאסי הוא כאשר יש מונופסון: מעסיק אחד, שבגלל גודלו מסוגל להכתיב תנאים. עם זאת, מחקרים הראו כי גם בריבוי מעסיקים זה קורה. העובדים אינם בהכרח ניידים, הם קשורים למקום גיאוגרפי, ולא תמיד יש להם את הידע הנדרש על מנת למצוא את המעסיק שישלם להם את השכר הגבוה ביותר המתאים לרמת כישוריהם. כמו כן, המעבר בין מעסיקים כרוך בעלויות. מסיבה זו, ומסיבות נוספות, רמה מסוימת של שכר מינימום היא ככל הנראה מוצדקת.

שכר מינימום מעל לרמה האופטימאלית יגרום לאבטלה. זאת כיון שהעלאת עלות השכר תגרום לירידה בביקוש לעובדים. אין לקבוע את גובה שכר המינימום על פי קביעתנו הערכית ביחס לגובהו של הסכום הנדרש לצורך מינימום קיום בכבוד, אלא על פי תנאי שוק העבודה. עלינו למצוא את שכר המינימום הגבוה ביותר האפשרי שאינו מביא לאבטלה. אם שכר זה נמוך מהמינימום הנדרש לשם קיום בכבוד עלינו להשלים את הכנסתו של הפרט (או משק הבית) באמצעות מערכת המס ותשלומי ההעברה. אם לא נעשה זאת, ונגרום לאבטלה, נרע את מצבם של החלשים ביותר בחברה, שכן ההטבה במצבם של אלו שיהנו משכר המינימום הגבוה, תבוא על חשבונם של העובדים החלשים שיאבדו את מקור פרנסתם.

²² ראו

A.B. Atkinson, "On the Measurement of Poverty", 55 *Econometrica* 749 (1987).

אין ביכולתי להעריך האם שכר המינימום כיום בישראל הוא אופטימאלי, אם לאו. כאשר משווים אותו לשכר המינימום הנהוג במדינות מערביות אחרות, וזאת על פי השוואה של שכר המינימום ביחס לשכר החציוני (וזה דרך ההשוואה הראויה), מוצאים כי הוא יחסית גבוה. על פי מחקר משווה שנערך לאחרונה על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת נמצא כי ישראל מדורגת במקום השלישי מתוך רשימה של 11 מדינות מפותחות בהן נהוג שכר מינימום.²³

הכלי השני העומד לרשותה של המדינה בפועלה לשיפור רווחתם הכלכלית של עובדים עניים היא סובסידיה לשכר. המנגנון הידוע ביותר הוא ה- (EITC) Earned Income Tax Credit האמריקאי.²⁴ הצעות להנהגת סובסידיה שכזו מועלות לאחרונה גם בישראל, תחת השם הלא מדויק "מס הכנסה שלילי". מס הכנסה שלילי אינו מותנה בעבודה, והוא בדרך כלל אוניברסאלי, אם כי אין זה הכרחי. הסובסידיה לשכר, לעומת זאת, ניתנת רק לעובדים והיא סלקטיבית שכן היא מוגבלת למשתכרים שכר נמוך. על פי מנגנון המס הפדראלי האמריקאי המדינה נותנת לעובד תשלום העברה בגובה 40 אחוז משכרו, משכר אפס ועד לשכר בגובה מסויים שנקבע על פי מצבו המשפחתי. סכום השכר השנתי בו אבדן ההטבה (phase out) מחל, עבור זוג עם שני ילדים בשנת 2004 בארצות הברית, עמד על 15,050 דולר לשנה והסתיים ב- 35,458 דולר. קצב אבדן ההטבה, דהיינו, שיעור המס השולי שהוטל על הכנסות בתחום זה היה 21.06 אחוז.²⁵

הנהגת סובסידיה לשכר נמוך עשויה לשפר את האופטימאליות של מערכת המס ותשלומי ההעברה, בכפוף להנחות מסוימות. שאלה עיקרית שיש לתת לה תשובה היא אם גמישות היצע העבודה של בעלי השכר הנמוך שנמצאים על סף הכניסה לשוק העבודה גדולה יותר מגמישות היצע העבודה של אלו שנמצאים בשוק העבודה ומשתכרים שכר שהוא בתחום אבדן ההטבה או מעט למעלה ממנו.²⁶ בנק ישראל ביצע הערכות בדבר גמישויות אלה והגיע למסקנה שיש מקום להנהגת סובסידיה לשכר בישראל.

אשר לשכר מקסימום, יש להבחין בין שכר מקסימום במגזר הציבורי לבין שכר מקסימום בשוק הפרטי. הצעת החוק של חבר הכנסת יעקב מרגי שעברה קריאה טרומית עוסקת ברגולציה של

²³ שלי לוי, שכר מינימום – סקירה משווה, מרכז המחקר והמידע של הכנסת (מרץ 2006).

²⁴ ארצות הברית ביצעה רפורמה של מערכת הרווחה שלה בשנת 1996, שהוגדרה כ"מעבר מרווחה לעבודה". באופן כללי הרפורמה נחשבת כיום כהצלחה, המיוחסת בעיקר להגדלת ההסתמכות על מתן תמריצים לנזקקים (בארצות הברית המדובר בעיקר באמהות חד הוריות) להכנס לשוק העבודה. התמריץ המרכזי הוא הסובסידיה לשכר. לסקירה, ראו

R. Blank, "Evaluating Welfare Reform in the United States." 40 *Journal of Economic Literature* 1105 (2002). See also R. Moffitt, "The Negative Income Tax and the Evolution of U.S. Welfare Policy", 17 *Journal of Economic Perspectives* 119 (2003).

²⁵ לתיאור תמציתי של המנגנון האמריקאי ראו

www.irs.gov/publications/p596/ar01.html

לסקירת ספרות בנושא ראו

J. Hotz and J. Scholz, "The Earned Income Tax Credit" in R. Moffitt, ed., *Means-Tested Transfer Programs in the United States* (Chicago: The University of Chicago Press, 2003).

²⁶ ראו

E. Saez, "Optimal Income Transfer Programs: Intensive Versus Extensive Labor Supply Responses", *Quarterly Journal of Economics* 1039 (2002).

השכר במגזר הציבורי. הצעה אחרת שנדונה בתקשורת לפני כחצי שנה, ומיוחסת לחבר הכנסת חיים רמון, עסקה בהגבלת שכר מנהלים בכירים בחברות בשוק הפרטי. קיימת בעיית נציג, שבנוגע אליה ודאי ירחיבו חברי לפאנל, הגורמת לשכר המנהלים הבכירים להיות גבוה יתר על המידה.²⁷

על פי הצעתו של רמון, יש לעשות שימוש בדיני המס על מנת לתמרץ את החברות שלא לשלם שכר גבוה למנהליהן בדרך של הגבלת השכר המוכר כהוצאה לצרכי מס לחברה. בארצות הברית קיימת הגבלה שכזו. שכר מעל למיליון דולר בשנה אינו מותר כהוצאה.²⁸ הניסיון האמריקאי מלמד שהגבלה זו אינה משיגה את מטרותיה, וראוי לכן לדעת שלא לאמץ הסדר זה בישראל, אלא אם תמצא הדרך להתמודד עם הכשלים שנחשפו שם. קיום המגבלה על יכולת ניכוי השכר גרמה לעקיפתה בדרך של תשלום שכר נדחה והענקת אופציות ומניות. סך כל השכר המשולם למנהלים בכירים, כשהוא כולל גם מרכיבים אלה, עלה בשנים שלאחר שנחקקה המגבלה בחוק, כלומר אי השוויון גדל. כמו כן, שינוי הרכב השכר, והאופן בו הוכשר שינוי זה, גרמו לעיוותים שונים, שהחמירו את בעיית הנציג, ופגעו ברווחיות החברות.²⁹

²⁷ ראו, בין היתר,

L. Bebchuk & J. Fried, **Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation** (Harvard University Press, 2004).

²⁸ ראו סעיף 162(m) לקוד המס האמריקאי.

²⁹ ראו, בין היתר,

N. Rose & C. Wolfram, Has the Million Dollar Cap Affected CEO Pay?, 90 **American Economic Review** 197 (2000).

גולציה של שכר העבודה במגזר הציבורי

ד"ר גיא דוידוב

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

gdauidov@law.haifa.ac.il

ברשותכם אני רוצה להתחיל מדברים מעניינים שקורים בארצות הברית דווקא. שם יש שכר מינימום בחקיקה פדרלית ברמה נמוכה ביותר. אין לו מנגנון עדכון, ועל כן הוא נשחק מאד במשך השנים. בחלק מהמדינות (ה- states) יש חוקים שקובעים שכר מינימום לכלל העובדים ברמה גבוהה יותר, אבל גם זה ברוב המקרים לא מגיע לרמה שמספיקה כדי להתפרנס בכבוד. על הרקע הזה מתנהל כבר כמה שנים בארה"ב קמפיין תחת הכותרת "living wage campaign", בהצלחה לא מבוטלת. תחת הכותרת הזו פועלת שורה של ארגונים גם כדי להעלות את שכר המינימום ברמה המדינתית, אבל גם כדי לקדם חקיקה ברמה נמוכה יותר – כמו ברמה העירונית – שבאה להבטיח שכר גבוה יותר לכל מי שעובד עם רשויות הציבור.

כלומר, הסיסמא של "שכר מחייה" (living wage) מבקשת גם להעלות את שכר המינימום לשיעור שיספיק למחייה, אבל זה חלק שלא אעסוק בו כאן. החלק המעניין יותר, והוא העיקרי בקמפיין הזה, הוא חקיקה מקומית (כמו צווים עירוניים) שבאה להבטיח "שכר מחייה" גבוה יותר משכר המינימום החוקי. הרעיון בחוקים כאלה הוא שבשוק בכללותו אולי יש מינימום נמוך, אבל התושבים באזור מסויים לא חייבים להסכים לכך שעובדים ינוצלו בשמם ובשבילם. הם יכולים לקבוע, ברמה העירונית למשל, שהעירייה עצמה לא תשלם לעובדיה פחות מסכום X, שהוא גבוה יותר משכר המינימום הפדרלי והמדינתי, ומה שמשמעותי יותר מבחינת היקף התחולה, שהעירייה תחייב את כל הקבלנים שאיתם היא מתקשרת לשלם אותו סכום לעובדיהם. כלומר שכל מי שעובד במישרין או על-ידי קבלני משנה עבור הציבור באותה עיר, לא יועסק בשכר נמוך ממה שתושבי העיר הגדירו כ"שכר מחייה". בדרך כלל החוקים מהסוג הזה חלים על כל הגופים שמתוקצבים על-ידי העירייה, וכן על כל הקבלנים שעובדים עימה בחוזים מעל סכום מינימום מסויים. דבר החקיקה הראשון מהסוג הזה הועבר בבולטימור ב-1994. הוא התחיל בהתארגנות מלמטה, כששמו לב שגם אנשים עם עבודה כב נזקקים לשירותים של בתי תמחוי, מוסדות לסיוע להומלסים וכיוצא בזה. נכון להיום יש בארה"ב 140 חוקים/צווים כאלה. בעוד שכר המינימום הפדרלי עומד על \$5.15 לשעה, שכר המחייה נע בין \$6.75 באלבקרקי (ניו מקסיקו) ל-\$13 ב-Fairfax (קליפורניה), ולמעשה אף יותר מזה אם מביאים בחשבון שבפיירפקס, כמו בכמה ערים נוספות, יש גם דרישה שהמעביד ישא בעלויות ביטוח בריאות של העובדים, אחרת שכר המחייה מועמד על \$14.75.

ההצלחה של הקמפיינים האלה ברמה המקומית היא מעניינת ומרשימה מהזווית של התגייסות החברה האזרחית. מדובר בקואליציות שמרכיבות ארגוני עובדים, מנהיגים דתיים, ומגוון של

ארגונים ופעילים חברתיים אחרים, פוליטיקאים, סטודנטים ועוד. בנוסף לרמה העירונית, יש קמפיילים – לעיתים מוצלחים – שמכוונים כנגד מוסדות נוספים, כמו אוניברסיטאות הרווארד וסטנפורד. וגם במדינות נוספות, כמו אנגליה, אומץ הרעיון ומתנהלים קמפיילים דומים.³⁰

אגב, בחלק קטן מהערים בארה"ב קבעו בחקיקה שכר מינימום כולל לעסקים בתחומי העיר, לא רק למי שעובד עם העירייה. בסנטה פה, למשל, נקבע לכל העסקים מעל 25 עובדים שכר מינימום של \$9.5 (הגבוה ביותר בארה"ב). ואריאציה נוספת שכמעט עברה לאחריה בשיקגו כונתה "big box living wage" וכוונה כנגד חברות ענק כמו וולמארט או Home Depot. לפי הצו שעבר במועצת העיר שם ביולי השנה, חנויות בשטח של מעל 90,000 רגל מרובע, השייכות לחברות עם הכנסות של מעל מיליארד דולר בשנה, היו אמורות לשלם שכר של \$9.25 לפחות ב-2007, ותנאים נלווים (כמו ביטוח בריאות) בשווי \$1.5 נוספים. בספטמבר ראש העיר ריצ'רד דיילי הטיל וטו על החקיקה. הווטו לא בוטל על ידי המועצה (דבר שניתן לעשות ברוב גדול), למרות שלכאורה היה רוב לכך, אבל הוא התפוגג בעקבות לחץ כבד מצד וולמארט ועסקים נוספים על חברי המועצה. אגב, כדי שתבינו עד כמה הנושא הזה סוער ושנוי במחלוקת בארה"ב, זו הפעם הראשונה שדיילי עושה שימוש בווטו מאז נבחר לתפקיד ב-1989.

מכל מקום, אנחנו נתמקד בשכר המחייה הממוקד במגזר הציבורי (לרבות קבלני המשנה). הטענה הבסיסית בקמפיילים שמובילים זאת היא שכספי הציבור לא צריכים לשמש לסיבסוד של מעבידים שמשלמים שכר רעב. הטענה היא שהמעביד מרוויח על חשבון העובדים, והציבור משלם את המחיר בכך שלאחר מכן עליו לשאת בהוצאות לתלושי מזון, דיור להומלסים, ושאר שירותים חברתיים שהכרחיים כאשר אנשים לא מתפרנסים ברמה מספקת. כלומר, מנסים להציג זאת באופן שבטוח הארוך זה לא עולה למשלמי המיסים יותר. אבל גם אם נניח שזה עולה יותר, אפשר לעיתים לשכנע את משלמי המיסים לשלם קצת יותר כדי שהעובדים החלשים ביותר יוכלו להתפרנס בכבוד.

למעשה, ההצדקות לשכר מינימום באופן כללי חלות גם בנוגע ל"שכר מחייה" עירוני. לעיתים קרובות מציגים את צמצום העונוי כמטרה העיקרית של שכר מינימום, אבל זה לא מדויק לדעתי. הרי העניים ביותר הם מחוסרי העבודה, ששכר המינימום כלל לא רלבנטי מבחינתם. לכן כאמצעי למלחמה בעונוי שכר המינימום אינו מוצלח במיוחד. נראה לי נכון יותר לתאר את שכר המינימום כנועד לשתי מטרות עיקריות: ראשית, קידום צדק חלוקתי – חלוקה מחדש של משאבים לטובת קבוצת העובדים החלשה ביותר; ושנית, הגנה על כבוד האדם של העובדים – על בסיס התפיסה שלא ראוי שאדם יידרש לעבוד עבור אחר, לתת חלק מעצמו להנאתו של אדם אחר, ללא תמורה מעל מינימום מסויים.

³⁰ למידע בסיסי ראו :

<http://www.livingwagecampaign.org/>
<http://www.hcs.harvard.edu/~pslm/livingwage/portal.html>
<http://www.livingwage.org.uk/>
http://www.epinet.org/content.cfm/issueguides_livingwage_livingwage

שתי ההצדקות האלה רלבנטיות גם ליוזמות של שכר המחיה בארה"ב. מבחינת כבוד האדם, התפיסה היא ששכר המינימום הפדרלי אינו מספיק, לפחות בערים מסוימות, כדי לאפשר חיים בכבוד, ולכן גם לא מהווה תמורה הולמת מינימלית כנגד עבודה. לגבי חלוקה מחדש, העלות של שכר המינימום יכולה ליפול על המעבידים, שיפסידו חלק מהרווחים, או, מה שאולי יותר, על הציבור, כאשר המעביד יעלה את מחיר השירות או המוצר שלו, ובמקרה כזה העלות של תוספת לעובדים החלשים ביותר מתחלקת בין רבים, באופן שנראה פרוגרסיבי. כך גם במקרה של "שכר מחיה" במגזר הציבורי. אם צריך לשלם קצת יותר לעובדי העירייה עצמה, או שהעירייה צריכה לשלם קצת יותר לקבלנים כדי שיוכלו לשלם יותר לעובדים, זה מיתרגם למיסים קצת גבוהים יותר. כלומר החלוקה היא על הציבור הרחב, באופן פרוגרסיבי.

כשמדברים על הצדקות לשכר המינימום, אי אפשר שלא להזכיר את הטענה ששכר המינימום גורם לאבטלה, שעל בסיסה כלכלנים לעיתים קרובות מתנגדים לחוקי שכר מינימום (וכמובן גם לואריאציה של "שכר מחיה"). קודם כל צריך לומר, שגם אם זה נכון במידה מסוימת, זה עדיין לא אומר ששכר המינימום אינו מוצדק. יכול להיות שעסקים שבנויים על תשלום שכר מתחת למינימום מסוים עדיף שלא ימשיכו להתקיים, ויחלפו במשך הזמן בעסקים טובים יותר ומתאימים יותר לדרישות החברה מבחינת השכר שהם יכולים לשלם. מכל מקום, הקונצנזוס שהיה קיים בעבר בקרב כלכלנים בנוגע להשלכות השליליות של שכר מינימום כבר מזמן התפוגג. מאז תחילת שנות התשעים יש שורה ארוכה של מחקרים שמראה ששכר מינימום בשיעור סביר אינו גורם לאבטלה, ולעיתים אפילו מגדיל את התעסוקה. יש גם חוקרים שטוענים אחרת, הנושא בהחלט שנוי במחלוקת. אבל בודאי שלא ניתן לומר בבירור ששכר המינימום גורם לאבטלה במידה משמעותית. גם המחקרים שנעשו בעקבות חקיקה של "שכר מחיה" בערים שונות בארה"ב הגיעו למסקנות דומות.

איך כל זה רלבנטי לישראל? אני לא מתכוון להציע שכר מינימום "מקומי" גבוה יותר במדינה קטנה כמו שלנו. אני כן חושב שגם אנחנו יכולים לדרוש יותר מרשויות ציבוריות. גם אם יש הצדקה מלאה לשכר מינימום באופן כללי, הרי ההצדקה מתחזקת כשמדובר בעבודה שנעשית לטובת הציבור ועל חשבון משלמי המיסים, למעשה מחוץ לשוק החופשי. בהקשר הישראלי, שבו יש בעיית אכיפה אקוטית של חוקי המגן, וחוק שכר מינימום בפרט, דרישה גבוהה יותר מרשויות ציבוריות לא צריכה להגיד דווקא שכר גבוה יותר. די בכך, לדעתי, שהמדינה והגופים הנתמכים על ידה יקפידו בעצמם על החוק ויקפידו על כך שקבלני המשנה שלהם עושים זאת.

המציאות, לצערי, שונה. למעשה היא הפוכה. רשויות ציבוריות מעלימות עין מעבירות על חוקי המגן מצד קבלנים, ולמעשה מעודדות עבירות כאלה כאשר הן דורשות מחירים נמוכים באופן בלתי סביר במכרזים. קבלני שמירה וניקיון, למשל, שכל רשות ציבורית מעסיקה, ידועים לשמצה בהפרות שיטתיות של חוקי המגן. כדי להתמודד עם התופעה, במידה מסוימת לפחות, הוכנס בשנת 2002 תיקון לחוק עסקאות גופים ציבוריים, שלפיו נאסר על גוף ציבורי להתקשר על קבלן שהורשע בעבירה על חוק שכר מינימום, אלא אם חלפה שנה מאז ההרשעה, או שלוש שנים במקרה של יותר מהרשעה בודדת. זאת כחלק מחבילה של תיקונים, בחוק שכר מינימום עצמו בעיקר, שבאה לשפר את האכיפה, בעקבות יוזמה של ארגונים חברתיים. התיקון הזה לא הביא

למהפכה דרמטית, אבל גם המעט שעשה היה כנראה יותר מדי בשביל אנשי משרד האוצר. במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2004 הם החלישו משמעותית את המגבלות. כיום גם במקרה של עברייני סדרתי, עם מאות הרשעות, בחלוף שנה מההרשעה האחרונה כבר אפשר להתקשר עמו. ובמקרה של עד שתי הרשעות אין שום מגבלה. וגם המגבלה המזערית הזו לא חלה במקרים של הארכת התקשרות, ובמקרים שבהם ההתקשרות היא בסכום שמאפשר מכרז סגור. ואם נראה לכם שנשאר משהו מהמגבלה שבחוק המקורי, אז גם מזה יש וועדה שיכולה לפטור. לדעתי, לאור ההצדקות שפירטתי, המגמה צריכה להיות הפוכה. צריכים להחזיר את הנוסח הקודם ואף לחזק אותו, בכמה מובנים.

ראשית, לאסור על גופי ציבור להתקשר עם מפירים שיטתיים של חוקי המגן, גם על בסיס מספר פסקי-דין אזרחיים – או פסק-דין יחיד בתובענה ייצוגית – ולא רק על בסיס הרשעות בפלילים. זאת בשל מיעוט כתבי האישום שמוגשים, כתוצאה ממחסור חמור בפקחי עבודה. לא יתכן שחברות אבטחה ונקיון שנחשפות בבתי הדין כעברייניות סדרתיות על חוקי המגן יוכלו להמשיך לזכות במכרזים של גופים ציבוריים.

שנית, צריך לקבוע איסור על התקשרות שמשמעותה הפסד מבחינת הקבלן, אם הוא יקיים את חוקי המגן. גם אם בשוק החופשי אין מניעה שקבלן יקח על עצמו לעיתים עסקת הפסד, כדי לחדור לשוק מסויים למשל, המציאות מוכיחה, לפחות כאשר מדובר בקבלני אבטחה ונקיון, שההפסד בדרך כלל מגולגל על העובדים בדרך של הפרת חוקי המגן. יש מקום לאסור בחוק על התקשרויות כאלה, כאשר בצו יקבע גובה התמורה המינימלי, על פי חישוב שיעודכן מעת לעת. אני יכול לספר לכם שאני חבר בוועדת בדיקה שהוקמה באוניברסיטת חיפה לבדיקת מצבם של עובדי קבלן באוניברסיטה, ושמענו מאנשים שחברים בוועדות המכרזים שאם הצעה נראית להם נמוכה באופן קיצוני הם ידחו אותה. אבל התפיסה שלהם לגבי מה נמוך באופן בלתי סביר שגויה. שכר המינימום עומד עכשיו על 19.28 ₪ לשעה. ואני מניח שבועדות מכרזים שבהן מודעים לנתון הזה לא מסתכלים באופן חשוד על הצעה של, נניח, 22 ₪ לשעה. אבל לפי חישוב שמביא בחשבון את כל הזכויות המינימליות מכוח חוקי המגן וצווי ההרחבה, עלות כל שעת עבודה בענף האבטחה היא 27.32 ₪ לפחות. וזה לא כולל עלויות הכשרה, עלויות תפעול, וכמובן רווח לחברה עצמה. הסכום שנקבתי משתנה מעת לעת, ומענף לענף, ותאמינו לי, מאד לא פשוט לחשב על זה. לכן אני חושב שיש צורך בצווים שיקבעו את העלות המינימלית במכרזים של גופים ציבוריים, לפחות בענפים כמו אבטחה ונקיון שבהם ההוצאה העיקרית היא על כוח-אדם.

שלישית, צריך לקבוע כללים ברורים יותר בשאלת קיומם של יחסי עובד-מעביד בין המשתמש לבין עובדים של קבלני משנה. כיום המצב הוא שגופים כמו אוניברסיטאות, וגם עסקים פרטיים, שלעיתים רוצים ליצור כל מיני מנגנונים כדי להבטיח את זכויות עובדי הקבלן, חוששים שבפסיקה יראו את ההתערבות הזו כיוצרת קשר ישיר בינם לבין העובדים. וכדי שלא לקחת סיכון שיראו אותם כמעבידים, הם לא עושים כלום. יש שתי דרכים לפתור את זה. אחת היא להטיל במפורש על משתמשים אחריות לעובדי קבלן בנסיבות מסוימות. יש הצעת חוק כזו, שהציעו בכנסת הקודמת 31 חברי כנסת, ואני בהחלט בעדה. אפשרות אחרת היא לקבוע במפורש שאין אחריות כזו. זה כמובן פחות רצוי בעיני, אבל עדיף מהמצב הנוכחי, כי לפחות מי שיש לו רצון טוב –

אפילו אם רק מסיבות תדמיתיות – ומעוניין לשפר את מצבם של עובדי הקבלן, יוכל לעשות זאת ללא חשש של אחריות ישירה.

* * *

ראינו שבקצה התחתון של השכר יש בהחלט מקום ליותר התערבות, לחקיקה נוספת שתבטיח את ההגנה על זכויות העובדים. איך אפשר להסביר את ההתנגדות של משרד האוצר לכל התערבות כזו, ואת התיקון שהם הכניסו ב-2004 שצמצם את ההגנה שכבר היתה? לכאורה, אמונה בשוק החופשי. הם רוצים לתת לרשות המקומית או לאוניברסיטה או לכל גוף ציבורי אחר להתקשר בעסקה הכי יעילה, עם נותן השירות הכי זול, ללא מגבלות של רגולציה לטובת עובדי אותם קבלנים. אבל מעניין שגישת השוק החופשי הזו נעלמת כשמדובר בשכר המקסימום. בישראל יש כבר מאז 1982 הוראת חוק יוצאת דופן – סעיף 29 לחוק יסודות התקציב – שקובעת למעשה שכר מקסימום לכל המגזר הציבורי. אלא שהמקסימום לא נקבע לפי יחס מסויים מהשכר המינימלי באותו מקום עבודה, וגם לא בסכום אבסולוטי. הוא נקבע כהקפאה של מה ש"הוסכם או הונהג לגבי כלל עובדי המדינה". והמקסימום הזה חל על כל גוף מתוקצב או נתמך, כלומר על כל המגזר הציבורי במובנו הרחב ביותר. הסנקציה במקרה של חריגה ממקסימום זה מרחיקת לכת: הסכם העבודה בטל במידה שבה הוא חורג מהמותר בסעיף 29.

המגבלה הזו נשמעת מאד הגיונית כאשר מדובר בחריגות שנובעות משחיתות. אם ראש המועצה קיבל מקורב שלו לתפקיד מסויים, ונתן לו שכר מופלג רק בגלל היותו מקורב, אנחנו לא נרצה לתת לזה תוקף. אבל הממונה על השכר משתמש באותו סעיף גם כדי לקצץ בשכר של גמלאים שמקבלים 4000 ₪ לחודש. תשאלו ודאי כיצד זה יתכן ששכר של 4000 ₪ חורג מהנהוג בשירות המדינה. התשובה היא שהשכר במגזר הציבורי מורכב משורה ארוכה של "תוספות", על גבי שכר בסיסי נמוך בצורה מגוחכת. למעשה מדובר במבנה שכר שכולו פיקציה אחת גדולה. כל מיני קומבינות שבאות לצמצם את השכר לפנסיה, או לתת תוספות לקבוצה אחת מבלי לתת אותן גם לקבוצה שניה, וכולי. לכן, אפשר לקבל שכר שבשורה התחתונה אינו עולה בהרבה (אם בכלל) על שכר המינימום, אבל מורכב משורה ארוכה של תוספות. במקרה כזה, אם הממונה החליט שאחת התוספות ניתנה באופן לא תקין, כי לדעתו היא אינה מקובלת בקרב כלל השירות הציבורי, הוא ישלול אותה לכל העובדים, גם לחלשים ביותר.

כשהנושא של סעיף 29 הגיע לבג"צ באמצע שנות התשעים, בעניין זגורי, בג"צ סבר שלמרות ההוראה שמבטלת כל הסדר חורג, יש מקום להחיל את סעיף 31 לחוק החוזים, ובאמצעותו אפשר לתת תוקף באופן חלקי לחוזה, לפי נסיבות העניין. המחוקק בתגובה סגר את הפתח הזה, אבל הוסיף, בעקבות פסק-הדין של בג"צ, הוראות שמאפשרות התחשבות בעובדים, ומתן תוקף חלקי להסדרים חורגים. לדעתי התיקון הזה מתבקש והכרחי. אין מקום לחוק שמורה על בטלות גורפת מבלי לבדוק מה גובה השכר, מי אשם בחריגה, מה הנסיבות האישיות של העובד וכולי. אבל מי יבדוק את כל אלה? הבעיה היא שהחוק נתן את הסמכות, הלכה למעשה, לממונה על השכר עצמו. זה בבחינת לתת לחתול לשמור על השמנת. לממונה על השכר, מתוקף תפקידו, ראייה חד-צדדית: לחסוך בעלויות השכר. לשמור על הקופה הציבורית. התפקיד שלו לחשוף

חריגות ולטפל בהן. זו מטרתו בחיים ועל זה הוא מקבל כותרות בעיתונים והערכה אצל הממונים עליו במשרד האוצר. קשה לצפות שהוא ייתן משקל ראוי לשיקולים נוגדים ויתיר בעצמו חריגות שכר. ובאמת המציאות מוכיחה שהממונה לא מאשר כמעט חריגות, לא מראש ולא בדיעבד.

יכול להיות שמשיקולי יעילות מערכתית זה לא פשוט לתת את התפקיד של בדיקת הנסיבות האישיות לגורם אחר. אבל לכל הפחות אפשר היה לצפות, בנסיבות האלה, שבתי הדין יקיימו ביקורת שיפוטית משמעותית. שיבקרו את אופן הפעלת שיקול הדעת של הממונה, וישרישו נורמה שלפיה גם האינטרסים של העובדים מובאים בחשבון. למשל, שלא מפחיתים בדיעבד שכר לגמלאי שמקבל 4000 ₪, כאשר אין חולק שלא מדובר בשחיתות אישית אלא בתוספת כללית. אבל, לצערי, בתי הדין לעבודה מאשרים כל החלטה של הממונה בעיניים כמעט עצומות. המסר הברור שיצא מבית הדין הארצי בשנים האחרונות הוא שאין ביקורת שיפוטית על החלטות הממונה. בית הדין מסרב באופן עקבי להתערב בהחלטות שלו.

אם נחזור, לסיכום, לשאלת ההתערבות בשוק החופשי, שאנשי האוצר כל-כך מתנגדים לה כשהיא נדרשת לטובת קבלת שכר המינימום, אבל מתעקשים עליה כאשר היא נדרשת כדי להגביל ולהפחית את השכר לפי סעיף 29, אפשר לטעון שבמקרה האחרון ההתערבות מוצדקת יותר כי היא לטובת הציבור. אבל דווקא במקרים של "חריגות שכר" הפגיעה מתחלקת על פני כלל הציבור, באופן פרוגרסיבי (כי היא מגיעה מהמיסים). כלומר אם אנחנו מקלים קצת את האכיפה לפי סעיף 29, באופן שיבטיח שלא תפגע הפרנסה הסבירה של העובדים, העלות תתפזר על פני כולנו. בעוד שבמקרה של שכר המינימום, ההימנעות מהתערבות אשר כה נדרשת לשיפור האכיפה מביאה לפגיעה שממוקדת בקבוצה החלשה ביותר.

אני לא בונה על אנשי האוצר יותר מדי. אבל יש לקוות שחברי הכנסת יתעשתו, ויחזקו את ההגנה על שכר המינימום וחוקי המגן לעובדים של רשויות ציבוריות ובעיקר לעובדים של קבלני המשנה שלהן. ובמקביל, יש לקוות שבית הדין הארצי יתעשת ויתחיל לקבוע כללים ראויים יותר לממונה על השכר, או שאולי בג"צ יעשה כן.